

UiO : **Det juridiske fakultet**

Ulovfestet bevisavskjæring i straffeprosessen

Kandidatnummer: 682

Leveringsfrist: 25 november 2015

Antall ord: 17 331



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling.....	1
1.2	Avgrensing.....	2
1.3	Rettskilder og metode.....	3
1.4	Historikk.....	3
1.5	Videre fremstilling.....	4
2	BEVISFØRING.....	5
2.1	Fri bevisførsel.....	5
2.2	Hensyn.....	5
2.3	Lovfestet bevisavskjæring.....	7
2.3.1	Taushetsplikt.....	7
2.3.2	Bevisføring om vandelen til vitne og tiltalte.....	7
2.3.3	Nære slektninger.....	8
2.3.4	Straffeprosessloven § 292 andre ledd.....	9
2.3.5	Straffeprosessloven § 305.....	10
3	BEVISA VSKJÆRING PÅ ULOVFESTET GRUNNLAG.....	11
3.1	Utgangspunkt.....	11
3.2	Ulovlig ervervet bevis.....	11
3.2.1	Hva vil det si at et bevis er ulovlig ervervet?.....	11
3.2.2	Ulovlig overvåkning.....	12
3.2.3	Taushetsplikt.....	13
3.2.4	Ulovlig tvangsmiddelbruk.....	15
3.2.5	Brudd på vernet mot selvinkriminering.....	17
3.2.6	Bruk av overskuddsinformasjon.....	19
3.2.7	Tortur.....	21
3.3	Utilbørlig ervervet bevis.....	22
3.3.1	Hva vil det si at et bevis er utilbørlig ervervet?.....	22
3.3.2	Løgndetektor.....	23
3.3.3	Telefonavlytting foretatt i utlandet.....	25
3.3.4	Lydopptak.....	26
3.4	Bevis som er ervervet ved å krenke grunnleggende rettigheter.....	27
3.4.1	Utgangspunkt.....	27
3.4.2	Siktete har avgitt forklaringer uten å ha blitt gjort oppmerksom på sine rettigheter.....	28

3.4.3	Ulovlige løfter gitt av politiet	29
3.4.4	Retten til rettfærdig rettergang	31
4	BEVISAVSKJÆRINGSVURDERINGEN.....	33
4.1	Utgangspunkt	33
4.2	Fortsatt eller gjentatt krenkelse	34
4.3	Interesseavveining.....	36
4.3.1	Generelt om interesseavveining	36
4.3.2	Hvor alvorlig er forbrytelsen?	36
4.3.3	Er beviset til skade eller til gunst for den tiltalte?	37
4.3.4	Bevisverdien	37
4.3.5	Hvor grov er krenkelsen?	38
4.3.6	Pliktet den som satt med beviset å forklare seg?	38
5	KORT OM EMDS PRAKSIS.....	39
6	AVSLUTNING.....	41
7	LITTERATURLISTE	43
7.1	Litteratur	43
7.2	Artikler	43
7.3	Rettsavgjørelser.....	43
7.3.1	Norske rettsavgjørelser	43
7.3.2	EMD-avgjørelser	44
7.4	Norske lover	44
7.5	Traktater	45
7.6	Forarbeider	45
7.6.1	Odelstingsproposisjoner	45
7.6.2	Innstillinger.....	45
7.6.3	NOU.....	46

1 Innledning

1.1 Problemstilling

I norsk prosessrett er det grunnleggende utgangspunktet at partene kan føre de bevis som de selv ønsker. Tvistelovens § 21-3 første ledd første punktum sier at ”partene har rett til å føre de bevis de ønsker”. Straffeprosessloven har derimot ingen regel som uttrykkelig sier dette, men det må anses som sikker rett at det skal tolkes på tilsvarende måte i straffeprosessen som det skal i sivilprosessen.¹ Derimot er det avskjæring, som denne oppgaven skal dreie seg om, som må begrunnes.

Uttrykket ”bevis” har flere forskjellige betydninger. Det ene er ”bevismidler”. Det vil si dokumenter, vitneprov, erklæringer fra sakkyndige, for å nevne noe. Bevismidler brukes av partene i en hovedforhandling for å fremme sin sak. Det andre er ”bevisresultat”. Det er resultatet av bevismidlene. Dersom det ikke foreligger nok bevis i en sak for å felle en tiltalt, hjelper det ikke hvor mye bevismidler som finnes. En tredje kategori er ”bevistema”. Det er det som skal bevises. Det man skal føre bevis for, må være noe som har rettslig betydning, hvis ikke er det ikke noe poeng å føre beviset.²

Man kan ikke dømme noen uten bevis i straffesaker. På samme måte kan man ikke i sivile saker vinne frem med sitt krav uten bevis. Den største forskjellen mellom straffe- og sivilprosessen er beviskravet. Mens det i sivilprosessen holder med sannsynlighetsovervekt, må det i straffeprosessen kunne bevises utover enhver rimelig tvil at den tiltalte er skyldig. Juridisk teori sier at sannsynlighetskravet er nærmere hundre prosent.³ Årsaken til at det er såpass strengt er at det i en rettsstat blir sett på som svært alvorlig å dømme uskyldige. Det heter at det er verre med én uskyldig dømt enn at ti skyldige går fri.

Under hovedforhandlingen skal retten etter straffeprosesslovens § 294 første ledd ”på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst.” Det betyr at retten skal komme frem til et materielt riktig resultat. Det innebærer at retten i utgangspunktet kan anvende de bevis de mener er relevante for saken. Et av hensynene bak regelen er samfunnets interesse av at det fattes et riktig resultat. Samfunnets interesse er objektiv. Det vil si at samfunnet ikke er interessert i antall domfellelser eller frifinnelser.⁴ Retten har også etter denne regelen en plikt til å undersøke om det finnes omstendigheter som kan føre til at det straffbare forholdet tiltalen

¹ Rt. 1990 s. 1008 (side 1010) og Rt. 2002 s. 1744 (side 1746).

² Hov (2009) s. 749.

³ Hov (2009) s. 804.

⁴ Hov (2009) s. 45.

gjelder kan falle inn under en mildere bestemmelse enn det påtalemyndigheten har lagt ned påstand om.

1.2 Avgrensing

Oppgaven vil handle om de tilfellene hvor bevis er ervervet enten på en ulovlig eller en utilbørlig måte, og i hvilke tilfeller de må avskjæres. Oppgaven vil bli avgrenset mot ulovlig politiprovokasjon hvor politiet fremprovoserer en ulovlig handling. Det innebærer at politiet fremprovoserer en kriminell handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Dette er en straffrihetsgrunn på lik linje med nødrett og nødverge, jf. straffeloven §§ 17 og 18. Det skal dermed ende med frifinnelse dersom den kriminelle handlingen er begått som en konsekvens av politiets handlinger. Ulovlig politiprovokasjon dreier seg med andre ord om noe annet enn i hvilke tilfeller et bevis er ulovlig eller utilbørlig ervervet, og vil derfor ikke bli behandlet i denne oppgaven. Derimot vil ulovlig politiprovokasjon hvor det å skaffe bevis for et lovbrudd som allerede er begått bli behandlet.

Hoveddelen av oppgaven vil dreie seg om bevisavskjæring i straffeprosessen og jeg vil dermed ikke legge noe særlig vekt på bevisavskjæring i sivilprosessen. Imidlertid finnes det en del likheter mellom bevisavskjæring i sivil- og straffeprosessen. Der hvor det er relevant for oppgaven, vil jeg drøfte bevisavskjæring i sivilprosessen. Prinsippet om bevisavskjæring er i utgangspunktet likt i de to fagområdene. Der hvor tvisteloven har lovhjemlet bevisforbud i tvisteloven § 22-7, er det ulovfestet i straffeprosessen, men også der anses det som sikker rett at det er ulovlig å føre bevis som er skaffet på en ulovlig eller utilbørlig måte.⁵

I de aller fleste tilfeller vil bevisavskjæringstilfellene gjelde hvor politiet under en pågående etterforskning erverver bevis enten på en ulovlig eller utilbørlig måte og ønsker at påtalemyndigheten skal føre dette for retten. Samtidig finnes det tilfeller hvor det er private som innhenter bevis som enten er ulovlige eller utilbørlige. Et eksempel på det er den såkalte Videoovervåkningsdommen, Rt 1991 s. 616, hvor en innehaver av et gatekjøkken mistenkte en av de ansatte for å drive med underslag.⁶ Han installerte deretter et overvåkningskamera hvor han fant ut at mistanken hans stemte. Den ansatte ble imidlertid frikjent fordi beviset var ervervet på en ulovlig måte.

⁵ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272). Mer om denne dommen i punkt 3.2.5.

⁶ Mer om denne kjennelsen i punkt 3.2.2.

1.3 Rettskilder og metode

Bevisavskjæring i straffeprosessen på ulovlig eller utilbørlig grunnlag er i all hovedsak ulovfestet. Derfor er rettspraksis også den klart viktigste rettskilden på dette området. I ”Fengselsbetjentdommen”, Rt. 1999 s. 1269, nevner Høyesterett at det under forberedelsen av straffeprosessloven ble vurdert om det skulle lovfestes i hvilken grad ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis skulle tillates ført. I forarbeidene ble det overlatt til domstolene å avgjøre hvor grensen skulle gå. Årsaken var at det ble altfor komplisert å utforme nærmere lovregler som skulle regulere dette.⁷ Den nevnte dommen må anses som et prejudikat på området. Et annet prejudikat er Rt. 1991 s. 616. I denne kjennelsen ble en gatekjøkkenansatt frikjent for underslag til tross for at underslaget ble fanget opp av et overvåkningskamera.⁸ Denne kjennelsen har også vært med på å vise vei for hvordan bevisavskjæringsvurderingen i lignende saker skal foregå.

En annen rettskildefaktor som kan spille en viktig rolle er reelle hensyn. Når området er ulovfestet, blir det rettspraksis den klart viktigste rettsfaktoren. Forarbeider spiller også en stor rolle, mens reelle hensyn spiller en vesentlig mindre rolle, men kan få betydning ved motstrid. Domstolene foretar en avveining av motstridende rettskilder når de skal vurdere hvilket resultat de skal lande på. Da er det lovtekster, tidligere rettspraksis, forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn de anvender, for å nevne noe. Eckhoff definerer reelle hensyn som ”vurderinger av resultatets godhet”.⁹ Med det mener han om den rettsregelen man kommer frem til er god, eller ikke, både innholdsmessig og retsteknisk. Man må også vurdere om resultatet er rimelig i det individuelle tilfellet man vurderer.¹⁰

1.4 Historikk

I nyere norsk rettshistorie er det i den såkalte ”Gatekjøkkenkjennelsen”, som er inntatt i Rt. 1991 s. 616, blant de første sakene hvor Høyesterett tar stilling til ulovfestet bevisavskjæring. Imidlertid går historikken enda lenger tilbake enn som så. Faktisk helt tilbake til 1600-tallet finner man eksempler på at bevis har blitt avskåret. Et eksempel finner man fra trolldomsprosesser i Finnmark i 1653 som endte med frifinnelse fordi tilståelsene var fremkommet på grunn av tortur. Dermed ble tilståelsene som bevis avskåret. Hva som var årsaken til frifinnelsen finnes det riktig nok ikke noe fasitsvar på. Det kan både være fordi datidens domstol mente at det var ulovlig ervervet i seg selv, eller fordi beviskraften var minimal som en følge av torturen.¹¹

⁷ Ot.prp. nr 35 s. 139.

⁸ Mer om denne kjennelsen i punkt 3.2.2.

⁹ Eckhoff (2001) s. 371.

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 371.

¹¹ Torgersen (2009) s. 88.

Dersom vi hopper noen hundre år frem i tid, så kommer vi til 1800-tallet. Straffeprosessloven fra 1887 sa ikke noe om betydningen av at et bevis er skaffet på en ulovlig måte og hvordan det påvirket adgangen til å føre det ulovlige beviset. Mest trolig var det uten betydning hvordan et bevis ble ervervet den gangen. Heller ikke juridisk teori frem til 1900-tallet tok noen stilling til problemstillingen. Det samme må sies om første halvdel av 1900-tallet.¹²

I 1959 skjedde det derimot en utvikling i juridisk teori. Da skrev jusprofessor Anders Brat-holm en artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap som het ”Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på en ulovlig måte.” Den nåværende straffeprosessloven fra 1981 lovregulerte heller ikke dette. Årsaken til dette var at forarbeidene kom frem til at det ville blitt for komplisert å lovregulere. Oppgaven ble derfor overlatt til domstolene.¹³

1.5 Videre fremstilling

Videre i oppgaven vil jeg kort gjøre rede for hva bevisavskjæring innebærer. I den samme delen vil jeg ta for meg prinsippet om fri bevisføring, som er hovedregelen, og hvor bevisavskjæring er unntaket. Selv om bevisavskjæring i all hovedsak er ulovfestet i straffeprosessloven, så finnes det en del lovfestede regler om når et bevis kan avskjæres. Dette vil jeg vise til for å vise frem ”hele bildet”.

I hoveddelen kommer jeg til å gå mer i dybden om hva bevisavskjæring på ulovfestet grunnlag innebærer og ta for meg bevisavskjæringsvurderingen, som Høyesterett har utledet gjennom sin praksis. I den vurderingen skal det vurderes hvor grov krenkelsen er og om det foreligger gjentatt eller fortsatt krenkelse. I andre tilfeller må føring av beviset avgjøres etter en interesseavveining. Der må det bli foretatt en vurdering av hvor alvorlig den krenkelsen som ble begått under lovbruddet er, hvor viktig saken er og hvor avgjørende beviset er. Det vil gjennom oppgaven bli gjennomgått en rekke Høyesterettsavgjørelser som illustrerer forskjellige typetilfeller for hvor grensen for bevisavskjæring skal finne sted, avhengig av om beviset er ulovlig eller lovlig ervervet.

Siktedes vern mot selvinkriminering er også et viktig tema som kommer til å bli gjort rede for. Her finnes det en rekke EMD-praksis i tillegg til norske Høyesterettsdommer som belyser temaet. Hvordan dette er regulert i EMK og EMD-praksis vil i seg selv også bli behandlet i eget kapittel.

¹² Torgersen (2009) s. 92-94.

¹³ Torgersen (2009) s. 95-96 og Innst. (1969) s. 197.

2 Bevisføring

2.1 Fri bevisførsel

Utgangspunktet i norsk rett er at partene kan føre de bevis de vil og som de mener er relevante for å belyse saken. Prinsippet om fri bevisførsel er med andre ord det grunnleggende utgangspunktet. Prinsippet henger sammen med strpl. § 294 første ledd som sier at ”retten skal på embetets vegne våke over art saken blir fullstendig opplyst”. Det taler for at hensynet til et materielt riktig resultat er veldig viktig. Det blir dermed opp til retten hvilken vekt den skal legge på de bevisene som blir lagt frem. For at et bevis skal kunne føres, må det være relevant.¹⁴ Samtidig fører ikke manglende beviskraft til at det skal avskjæres. Det er opp til retten å vurdere hvor sentralt et bevis er. Dette er et uttrykk for den frie bevisbedømmelse.

De viktigste hensynene for at det er fri bevisføring som skal være utgangspunktet er hensynet til sakens opplysning, noe som kan sees i sammenheng med straffeprosesslovens bestemmelse i § 294, og hensynet til et riktig resultat. Det betyr at det er unntakene i bevisføringen som må begrunnes. Høyesterett nevner i en rekke saker at prinsippet om fri bevisføring er utgangspunktet, og dersom et bevis ikke kan føres, så kreves det en begrunnelse. Imidlertid finnes det en del tilfeller hvor bevisforbud er utgangspunktet, noe jeg kommer nærmere tilbake til nedenfor, men til tross for at det finnes noen lovfestede bevisforbud, er det liten tvil om at utgangspunktet er fri bevisførsel og at det er unntaket som må begrunnes rettslig.¹⁵ Min egen oppfatning er at det er helt riktig at utgangspunktet er fri bevisførsel. Straffesaker er veldig alvorlig for dem det gjelder, enten man er siktet eller fornærmet i en sak. Derfor er det også svært viktig at retten kommer frem til et materielt riktig resultat, og med adgang til å føre de bevis man ønsker, øker sjansen for at retten kommer frem til riktig resultat.¹⁶

2.2 Hensyn

Hensynene bak forbudet mot ulovlig og utilbørlig ervervede bevis er mange. Det som muligens er det viktigste hensynet av alle er at domstolene treffer et materielt riktig resultat. En annen årsak til at reglene finnes, er å hindre at for eksempel politiet tar i bruk ulovlige metoder når de etterforsker saker. Dette kan sees som en slags disiplinering av politiet. Når det finnes forbud mot føring av visse bevis, er det med på å begrense antall krenkelser i fremtiden fra politiets side.¹⁷ Hensynet gjelder først og fremst for politiet og påtalemyndigheten, men begrunnelsen kan også gjelde for privates innhenting av bevis. Et eksempel på dette finner

¹⁴ Sammenlign formuleringen i straffeprosessloven § 292 ”uten betydning”.

¹⁵ Lovfestede bevisforbud blir behandlet i punkt 2.4.

¹⁶ Torgersen (2009) s. 22.

¹⁷ Torgersen (2009) s. 36.

man i ”Videoovervåkingsdommen”, jf. punkt 3.2.2. I den dommen var det ikke politiet som gikk til ervervelse av beviset, men innehaveren av gatekjøkkenet. I forarbeidene er det nevnt at det kan virke støtende for befolkningen at rettsvesenet bruker materiale som er anskaffet gjennom regelbrudd.¹⁸ Til tross for at en tiltalt har begått en alvorlig kriminell handling, er det viktig at Norge som rettsstat ikke bryter med grunnleggende rettigheter. Det er uheldig om sannheten kommer frem på en ulovlig måte.

Anders Bratholm nevner et annet viktig hensyn i sin artikkel. Dersom et ulovlig ervervet bevis blir ført, kan det få uheldige allmennpreventive konsekvenser. Straffedømte er ofte ekstra sårbare for urettferdig behandling fra myndighetenes side og en slik behandling kan faktisk føre til at de begår nye kriminelle handlinger. Sett i et lenger perspektiv kan føring av ulovlige bevis føre til mer kriminalitet.¹⁹

På den annen side sliter man med en stadig økende terrortrussel i dag. Å bekjempe slik virksomhet, og annen alvorlig kriminalitet for øvrig, er helt avgjørende for å bevare det trygge samfunnet som vi lever i. Både 22 juli 2011 og den nylige terroraksjonen i Paris i november 2015 er eksempler på kriminalitet samfunnet for enhver pris må bekjempe. Slike aksjoner kan være svært vanskelig å avdekke. Derfor må politiet noen ganger bruke ulovlige etterforskningsmetoder. For terrorvirksomhet er det ikke vanskelig å være uenig i at ulovlig beviserverv må godtas for å forhindre store tragedier. Fullt så enkelt er det ikke å forsvare ulovlig beviserverv dersom man står overfor mer vanlig kriminalitet. Dette fører til et etisk vanskelig dilemma. Enten må man skaffe et bevis på en ulovlig måte, eller så må man la være, og dermed være ute av stand til å forhindre det aktuelle forholdet. I enkelte tilfeller veier hensynet til sakens opplysning tyngst og da bør man også i visse tilfeller akseptere at et bevis er innhentet på en ulovlig eller utilbørlig måte. Samtidig som forarbeidene sier at det kan virke støtende på befolkningen å anvende ulovlig ervervede bevis, kan det også tenkes at det kan virke vel så støtende om en gjerningsmann blir frikjent for et alvorlig forhold kun fordi det fellende beviset er ervervet på en kritikkverdig måte.

Dette betyr at man i noen tilfeller må bryte loven for å ivareta hensynet til sakens opplysning. Og noen ganger står det hensynet sterkere enn hensynet til den/de personen(e) det gjelder.

¹⁸ Innst. (1969) s. 197.

¹⁹ Bratholm (1959) s. 117.

2.3 Lovfestet bevisavskjæring

Til tross for at bevisavskjæring i straffeprosessen i all hovedsak er ulovfestet, finnes det noen lovfestede regler i straffeprosessloven. De mest sentrale hjemlene er straffeprosessloven § 119 om vitneforbud for en rekke yrker underlagt taushetsplikt, § 118 om taushetsplikt for offentlige tjenestemenn, §§ 134 og 301 om et vitnes eller tiltaltesandel og troverdighet, § 122 om fritak for vitneplikt for nære slektninger, og avskjæringsreglene i §§ 292 andre ledd og 305 som sier at det kun er de bevis som er ført under hovedforhandlingen som skal tas i betraktning.

2.3.1 Taushetsplikt

Straffeprosessloven §§ 118 og 119 gjelder bevisforbud for visse yrker underlagt taushetsplikt. I § 118 gjelder det forklaringer fra ansatte i stat eller kommune, mens det i § 119 gjelder for prester i statskirken (eller forstandere i andre trossamfunn), advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre, eller sykepleiere om noe som ”er betrodd i deres stilling”, jf. § 119 første ledd. De kan kun gi forklaring til retten dersom de har fått samtykke til det. Det heter i første ledd at ”Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaringer av prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling.” Det betyr at retten må avvise forklaringen om vedkommende har fått tillatelse og ønsker å avgi forklaring. Imidlertid gjelder ikke dette helt uten unntak. Uttrykket ”i deres stilling” innebærer at for eksempel presten må ha blitt fortalt det som er aktuelt i hans virke som prest. Dersom en person betror seg til presten som privatperson, stiller saken seg annerledes. Dersom en advokat ved siden av sitt egentlige virke driver med eiendomsmegling, så omfattes ikke det av taushetsplikten. Dersom det finnes bestemmelser i loven som enten pålegger vedkommende å gi opplysninger, eller som gjør noen unntak fra bestemmelsene, går de foran § 119.²⁰ Forbudet gjelder imidlertid ikke når forklaringen er til gunst for den siktede, se § 119 tredje ledd.

Hensynet bak disse reglene er at det er motstridende interesser som går foran hensynet til sakens opplysning.

2.3.2 Bevisføring om vandelen til vitne og tiltalte

Straffeprosessloven § 134 regulerer bevisførsel om vandelen eller troverdigheten til et vitne. Det er ikke et absolutt forbud mot det, men det kan skje i den grad retten finner det nødvendig. Bestemmelsens første ledd, første punktum sier følgende: ”Bevisførsel om et vitnes van-

²⁰ Andenæs (2009) side 216-218.

del eller for å svekke eller styrke et vitnes troverdighet i sin alminnelighet må bare finne sted på den måte og i den utstrekning retten tillater.” Årsaken til at det ikke er et forbud er fordi det i noen saker er nødvendig å føre bevis om et vitnesandel eller troverdighet. Vanligvis vil en slik generell adgang til bevisføring kunne bli veldig usaklig, men et absolutt forbud vil være for strengt.

Det kan både argumenteres for en generell adgang til en slik bevisførsel og for et absolutt forbud. Ansvaret for denne oppgaven har loven overlatt til domstolene og dets frie skjønn. Det betyr at retten må vurdere hvor sentrale bevis det er snakk om og se det i sammenheng med skaden føring av beviset vil føre til. Det heter også i § 134 første ledd tredje punktum at det samme gjelder bevisførsel om et vitnes tidligere seksuelle adferd. Hensynet med denne regelen var å styrke voldtektsofferets stilling i overgrepssaker. I utgangspunktet foreslo det som da het Fri rettshjelp for kvinner, som nå heter Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), et totalforbud for slik bevisførsel, men lovgiver var uenig i dette og mente at det måtte være en adgang til dette i unntakstilfeller. Dersom et slikt bevis tillates, heter det i § 134 første ledd fjerde punktum at ”motbevis alltid må tillates”.²¹

Straffeprosesslovens § 301 dreier seg om bevisførsel for tiltaltesandel. Bestemmelsens første ledd tar for seg godeandel, mens andre ledd tar for seg tiltaltes dårligeandel. Første ledd setter ikke opp noen begrensninger for bevisførselen om tiltaltes godeandel. Når slike bevis blir ført, kan påtalemyndigheten føre motbevis, jf. § 301 første ledd første punktum. Bestemmelsens første ledd andre punktum setter et absolutt forbud mot skriftlige erklæringer om tiltaltes gode eller dårlige navn og rykte. Bevis om tiltaltes dårligeandel kan kun føres i den utstrekning retten tillater det, jf. straffeprosessloven 301 andre ledd.

Når uttrykket ”andel” dukker opp, er det mest aktuelt å tenke på tiltaltes kriminelle bakgrunn, og om andelen kan være bevis for det. § 301 siste punktum sier nå at bevis for tidligere domfellelser eller påtaleunntatelser kun kan nektes ført når beviset er uten betydning for saken.²²

2.3.3 Nære slektninger

Straffeprosessloven § 122 regulerer hvem som er fritatt for vitneplikt. I den bestemmelsen er det snakk om siktedes nære slektninger som for eksempel ektefelle, søsken og barn. Dersom de ikke ønsker å vitne, trenger de ikke å angi noen særskilt grunn for det. Imidlertid er de ikke fritatt for vitneplikt for en medskyldig, dersom det er åpenbart at vitners pårørende ikke er

²¹ Andenæs (2009) side 408-409.

²² Andenæs (2009) side 409-410.

innblandet i saken. Før en slektning skal vitne eller bli avhørt, skal domstolene eller politiet opplyse vedkommende om fritaksretten, se straffeprosessloven §§ 127 første ledd og 235 første ledd. Årsaken til at retten/politiet må opplyse de om dette er at man ikke kan forvente at et vitne har god kjennskap til lovverket. En eventuell rettsvillfarelse hos den som vitner skal ikke utnyttes ved at man ufrivillig vitner mot nære familiemedlemmer.²³

Bestemmelsens mest åpenbare hensyn er at man ikke må havne i dilemmaet mellom å lyve for retten eller å bidra til at deres nærstående blir dømt. Dette blir en lojalitetskonflikt som er veldig uheldig for de involverte. Straffeprosessloven § 122 andre ledd nevner også fraskilte og personer som har levd sammen i ”ekteskapslignende forhold”. Her er det med andre ord snakk om samboere. ”Ekteskapslignende forhold” kom først med i loven da nåværende straffeprosesslov trådte i kraft i 1981.²⁴ Etter at ekteskapsloven § 1 ble endret i 2008 ble definisjonen på et ekteskap endret fra å være mellom en mann og en kvinne til å bli kjønnsnøytralt. Det er nå ingen tvil om at også ekteskap/samboerskap mellom to personer av samme kjønn omfattes av straffeprosessloven § 122.

Da den nye straffeloven trådte i kraft 1 oktober 2015 ble begrepet ”de nærmeste” utvidet. Nytt av den nye loven er at også fosterforeldre, deres foreldre, fosterbarn og fostersøsken defineres som en persons nærmeste.²⁵ Det er da grunn til å anta at utvidelsen også vil gjelde for straffeprosessloven § 122. Fosterfamilie er en relativt stor utvidelse sammenlignet med hva som gjaldt i den gamle straffeloven fra 1902.

2.3.4 Straffeprosessloven § 292 andre ledd

Bestemmelsens andre ledd slår fast at bevis som er for hånden kun kan nektes ført under visse omstendigheter. Hvis man ser andre ledd i sammenheng med første ledd, ser man at det gjelder bevis for forhold som den tiltalte ikke har tilstått. De omstendighetene er etter § 292 andre ledd for det første forhold som er ”uten betydning for dommens innhold”, ”forhold som allerede er tilstrekkelig bevist” og bevis som ”åpenbart ikke har noen beviskraft”. Straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a ble i 2002 endret. Før den tid het det at bevis kunne avskjæres når det gjaldt forhold uten betydning for saken. Nå står det i bestemmelsen at det er forhold uten betydning for dommens innhold. Etter den endringen, har domstolene mulighet til å avskjære i flere tilfeller enn de hadde før 2002. Nå kan de avskjære bevis som de uansett ikke ville ha vektlagt i en dom. Et bevis kan berøre en sak uten at retten velger å vektlegge det.

²³ Øyen (2010) s. 431-432.

²⁴ Straffeprosessloven § 122 andre ledd

²⁵ Straffeloven (2005) § 9 første ledd bokstav e.

Imidlertid er det viktig å merke seg at retten ikke kan avskjære bevis som kun vil ha liten betydning for dommens innhold.²⁶

Bokstav b i § 292 andre ledd sier bevis kan nektes for forhold som allerede er ”tilstrekkelig bevist”. Et eksempel på dette er at retten kan avskjære tre vitner hvis to vitner allerede har forklart seg for retten om akkurat det samme forholdet. Det siste alternativet i § 292 andre ledd gir hjemmel til å avskjære bevis som ”åpenbart ikke har noen beviskraft”. Forarbeidene sier der at ”ut fra bevismidlets art, karakter og lignende forhold må det være klart at det tilbudte beviset er betydningsløst selv om det påstås at det skal godtgjøre forhold som er relevant for avgjørelsen”.²⁷ Tvistelovens § 21-7 andre ledd bokstav b har en annen tilnærming til avskjæring enn hva straffeprosessloven har. Der heter det at retten kan avskjære bevis som ”ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig”. Forskjellen i straffesaker er at beviset skal være helt betydningsløst.²⁸ Det er blant annet slått fast gjennom Høyesterettspraksis. Se Rt. 1981 s. 824 og Rt. 2008 s. 605.

2.3.5 Straffeprosessloven § 305

Straffeprosessloven § 305 sier at kun de bevis som er ført under hovedforhandlingen, skal tas med i betraktningen ved avgjørelsen av hva som skal anses bevist. Bestemmelsen gir uttrykk for hovedsynspunkter. For det første gir den uttrykk for at dommens avgjørelse skal være på bakgrunn av det som kommer frem under den muntlige hovedforhandlingen. Det betyr at det ikke er saksdokumentene som skal være grunnlag for dommen. Dette må sees i sammenheng med det kontradiktoriske prinsipp. Andenæs oppsummerer prinsippet på en fin måte: ”Det som ikke er kommet frem under hovedforhandlingen, har det ikke vært adgang til å imøtegå med motbevis eller kritikk”.²⁹

Paragrafens andre hovedsynspunkt er det som kalles for dommerens private viten. Den skal ikke under noen omstendigheter komme i betraktning. Dersom dommeren har noe å komme med, skal han føres opp som vitne på lik linje med andre. Årsaken til dette er at sakens parter skal få mulighet til å uttale seg og eventuelt komme med motbevis.³⁰ Dersom dommeren mot formodning skulle være vitne i en sak, vil han dessuten være inhabil.³¹

²⁶ Ot.prp. nr. 66 s. 137-138.

²⁷ Ot.prp. nr. 66 s. 138.

²⁸ Andenæs (2009) s. 399-400.

²⁹ Andænes (2009) s. 164.

³⁰ Andenæs (2009) s. 164-165.

³¹ Domstoloven § 107, 1.ledd.

3 Bevisavskjæring på ulovfestet grunnlag

3.1 Utgangspunkt

Som tidligere nevnt i punkt 1.3 ovenfor, er bevisavskjæringen i norsk straffeprosess i all hovedsak ulovfestet. I det følgende blir det først redegjort for bevis som er ulovlig ervervet, og i hvilke tilfeller det gjelder. Deretter blir det redegjort for bevis som er utilbørlig ervervet. Eksempelene i disse to kategoriene vil i all hovedsak være hentet fra rettspraksis og da spesielt Høyesterettspraksis.

Bevis kan avskjæres på forskjellige stadier i en sak. Et bevis kan avskjæres under saksforberedelsen, under hovedforhandling eller ved en saksbehandlingsanke, jf. straffeprosessloven §§ 272 første ledd bokstav c, tredje ledd og 343 første ledd. Alle involverte parter i en hovedforhandling kan kreve bevisavskjæring, men det er som oftest tiltalte som benytter seg av det. Retten og påtalemyndigheten kan også gjøre dette, men det skjer ikke veldig ofte. Eksempler på bevis som en tiltalt kan kreve avskåret er brudd på grunnleggende rettigheter som taushetsplikt eller siktedes rett til å forholde seg taus. Andre eksempler er ulovlig overvåkning eller ulovlig ransaking. Dette er eksempler som kommer til å bli drøftet nærmere med eksempler fra rettspraksis.

3.2 Ulovlig ervervet bevis

3.2.1 Hva vil det si at et bevis er ulovlig ervervet?

Når et bevis er skaffet på en ulovlig måte, blir det sjelden reist avgrensingsspørsmål. Et bevis er ulovlig ervervet når det er skaffet ved å bryte en lovfestet eller ulovfestet rettsregel. Det er ikke dermed sagt at det er forbudt å føre beviset til tross for at det er skaffet på en ulovlig måte. Lovbruddets art og karakter har stor betydning i den vurderingen.³² Det som skiller bevis som er ulovlig ervervet fra bevis som utilbørlig ervervet er at sistnevnte ikke er ulovlige. Hva som mener med utilbørlig ervervet bevis kommer jeg tilbake til senere.

Eksempler på hvordan man kan skaffe et bevis ulovlig er ved ulovlig ransaking, at siktede har blitt truet til tilståelse eller at taushetsplikten er blitt brukt, for å nevne noe.³³ Høyesterett har sagt i Rt. 2006 s. 582 punkt 22 at ”det klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres.” Dette har også støtte i forarbeidene som sier ”hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med

³² Øyen (2010) s. 424-425.

³³ Strandbakken (2003) s. 183.

mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte.”³⁴ Jeg er enig i både Høyesterett og lovgivers syn i forarbeidene at det bør være det grunnleggende utgangspunktet. Individet skal selvsagt ha et vern som sikrer rettfærdig rettergang og at grunnleggende rettigheter blir ivaretatt, men hensynet til et materielt riktig resultat bør være tungtveiende.³⁵

3.2.2 Ulovlig overvåkning

En veldig sentral avgjørelse som omhandler ulovlig overvåkning er kjennelsen som er inntatt i Rt. 1991 s. 616, den såkalte ”Gatekjøkkenkjennelsen”. Saken dreide seg om en ansatt ved et gatekjøkken som ble tiltalt for underslag ved å ta penger fra kassa i egen lomme. Innehaveren av gatekjøkkenet fikk mistanke om at en av de ansatte stjal fra kassa siden omsetningen var lavere enn salget skulle tilsi. Gatekjøkkenets daglige leder hadde i samme tidsperiode installert et overvåkningskamera i lokalet. Formålet ved dette var at de ansatte kunne oppholde seg i pauserommet når det ikke var kunder i lokalet og følge med på en monitor derfra. Etter at den daglige lederen fikk mistanke om at ikke alle betalingene ble slått inn i kassen, installerte han en videoopptaker slik at han kunne ta opptak av hva som skjedde i lokalet. Denne installasjonen skjedde uten at noen av de ansatte ble informert om dette. Opptakene var på til sammen fjorten timer. Han mente å kunne bevise at den tiltalte unnlot å slå inn flere betalinger ved å studere opptakene. Han redigerte de og overleverte de til politiet samtidig som han anmeldte den kvinnelige ansatte for underslag. Den tiltaltes forsvarer anførte i herredsretten at føringen av videobeviset måtte være ulovlig. Forsvareren etterlyste også en hjemmel for å kunne overvåke ansatte på den måten. Tiltalte ble deretter frifunnet i herredsretten.

Høyesterett vurderte deretter om det forelå brudd på noen lovbestemmelser ved ervervelsen av beviset. De kom frem til at ingen formelle lovbestemmelser ble brutt, verken straffeloven, personregisterloven, eller arbeidsmiljøloven. Imidlertid sier førstvoterende at ”fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern-hensyn i utgangspunktet bør anses uakseptabel.”³⁶ Dette er etter førstvoterendes syn nok for at slikt bevis må anses for å være ulovlig ervervet. Høyesterett uttaler videre at det må oppleves som sterkt belastende å bli utsatt for ulovlig hemmelig overvåkning på arbeidsplassen. Hensynet til sakens opplysning var ikke sterkt nok i forhold til de andre hensynene i saken. Dette til tross for at summen som ble underslått var på rundt 70 000 kroner. Det kan dermed tolkes at beviset kunne ha blitt ført dersom det kriminelle forholdet hadde vært av en mer alvorlig grad enn underslag. Dersom tiltalte hadde utøvd vold mot en kunde, ville beviset antakeligvis ha blitt ført fordi hensynet til sakens opplysning ville ha vært langt sterkere. Sammenlignet

³⁴ Innst. (1969) s. 197.

³⁵ EMK (1950) art. 6.

³⁶ Rt. 1991 s. 616 på side 623.

med tidligere rettspraksis, kan det se ut som om Høyesterett har innført en strengere praksis overfor ulovlig ervervelse av bevis.³⁷

Samtidig har denne avgjørelsen blitt kritisert i juridisk teori. Strandbakken mener at personvern hensynet ikke bør veie like tungt som Høyesterett la til grunn i denne saken. Han sier videre at det ville ha vært noe annet om overvåkningen hadde skjedd i en garderobe i stedet for det vanlige arbeidsstedet.³⁸ Jeg er enig med Strandbakkens argumentasjon og mener at Høyesterett har strukket personvern hensynet noe langt i denne avgjørelsen. Det kan etter min mening ikke anses som noe inngrep i den personlige integritet å bli overvåket når man utfører jobben sin. Dersom man utfører arbeidet sitt på ærlig vis, bør man heller ikke ha noe å frykte. Man er heller ikke i en privat og sårbar situasjon på jobb i et gatekjøkken som gjør at en overvåkning vil være krenkende. Å bli tatt for tyveri kan neppe sees på som en slik krenkelse av personvernet. Jeg ser likevel at det kan være ubehagelig å bli avslørt gjennom hemmelig overvåkning, men dersom man ikke har noe å skjule, kan det argumenteres for at overvåkningen er så alvorlig.

3.2.3 Taushetsplikt

Taushetsplikt er et såpass grunnleggende vern at det skal mye til for at bevis som er skaffet ved brudd på det kan føres. Imidlertid hender det at selv taushetsplikten ikke fører til at beviset blir avskåret.

I Høyesterettsdommen som er inntatt i Rt. 2009 s. 1526 ble ikke beviset avskåret til tross for at taushetsplikten muligens ble brutt. Saken dreide seg om forsøk på to overlagte drap. Partene i saken var "A-gjengen" og "B-gjengen", hvor det var sistnevntes to medlemmer som ble skutt. Dette ble ansett for å være en hevnaksjon. Det sentrale i denne saken var at tiltalte og et annet medlem fra "A-gjengen" hadde en forsoningssamtale i fengselet med fengselspresten tilstede. Under dette møtet hadde "B-gjengens" medlem, kalt for I i dommen, med seg en mp3-spiller hvor han tok opp samtalene. Prester har taushetsplikt og forklaring fra en prest kan ikke gis av en uten samtykke.³⁹ Det var også fengselspresten som tok initiativ til møtet. Man kan derfor tenke seg at avskjæring av lydopptakene er den mest nærliggende løsningen. En forutsetning for samtalen var også at den skulle være konfidensiell. Samtalen foregikk stort sett mellom B og I, mens presten bidro lite selv om han var tilstede under hele samtalen. Som Høyesterett er inne på, så gjelder § 119 kun for presten, ikke for B og I.⁴⁰ Videre sier Høyesterett at det må gjelde to forskjellige regler for B, avhengig av om han henvender seg til

³⁷ Andenæs (2009) s. 245, petit.

³⁸ Strandbakken (2003) s. 186-187, petit.

³⁹ Straffeprosessloven § 119 første ledd.

⁴⁰ Rt. 2009 s. 1526 punkt 26.

presten eller til I. Taushetsplikten gjelder ikke for I, og det er dermed ikke i strid med bestemmelsen å legge frem lydopptakene som bevis.

Deretter går Høyesterett over til å drøfte om det er utilbørlig ervervet, noe de konkluderer med at det er. Både utilbørlig og illojalt siden samtalen i utgangspunktet skulle være konfidentiell. Lydopptakene ble tillatt ført som bevis av hensyn til et materielt riktig resultat. Saken ble ansett som såpass alvorlig at retten tillot føringen av beviset. Sterke reelle hensyn støtter Høyesterett i denne saken. Sett bort fra drap, er det få kriminelle handlinger som er mer alvorlig enn drapsforsøk. Det vil kunne virke støtende på allmenheten dersom man går fri for noe slikt. På den annen side ville saken ha stilt seg annerledes om presten aktivt hadde deltatt i samtalen. Da kunne nok ikke beviset ha blitt ført, da bruddet på straffeprosessloven § 119 ville vært åpenbart. Men så lenge presten var en passiv part, med få eller ingen innspill, så er jeg av en oppfatning at det var riktig av Høyesterett å tillate beviset ført.

Andre saker er langt enklere enn denne dommen. Man kan se for seg et tilfelle hvor politiet foretar en ransaking på et legekantor og beslaglegger legejournaler, som inneholder fellende bevis mot en av legens pasienter. Her er bruddet på taushetsplikten såpass åpenbart at det vanskelig kan tenkes at man kan føre det beviset. For det første er det en krenkelse av legens taushetsplikt og for det andre er loven klar på at beslag er ulovlig i et slikt tilfelle. Dette er hjemlet i straffeprosessloven § 204. Å bruke en slik pasientjournal som bevis vil også være en fortsettelse av den krenkelsen av taushetsplikten som allerede har skjedd ved beslaget.⁴¹ På den annen side kan saken stille seg noe annerledes dersom politiet får kunnskap om en straffbar handling som en konsekvens av et taushetspliktsbrudd, samtidig som det er den eneste måten de kunne få kunnskapen på. Det er ikke like åpenbart at alle slike forhold automatisk skal kunne føre til avskjæring.

En sentral Høyesterettsdom om nettopp dette temaet er inntatt i Rt. 1997 s. 1778. Saken gjaldt en mann som ved tre anledninger var tiltalt for voldtekt av sin samboer. Politiet fikk kunnskap om dette ved at en av de ansatte ved sykehuset som fornærmede var innom, varslet politiet. Vedkommende som var ansatt ved sykehuset brøt dermed taushetsplikten. Høyesterett er av den oppfatning at bevis som direkte kommer frem av brudd på taushetsplikten må avskjæres. Det er imidlertid ikke det denne saken dreier seg om. Her er sakens kjerne om et bevis som er ervervet på et senere tidspunkt i saken også må avskjæres. Høyesterett sier videre at det avgjørende er om det dreier seg om en ”dominoeffekt”, se dommens side 1780. Det kom de frem til at det ikke var og at det ikke måtte føre til at samtlige bevis måtte anses som ulovlig ervervet bare fordi hovedbeviset var det.

⁴¹ Andenæs (2009) s. 241-242.

Samtidig kom fornærmede på eget initiativ til politiet etter den første forklaringen og avga en ny forklaring for politiet. Dermed måtte den første forklaringen anses som reparert. Hun ble også gjort oppmerksom på sine rettigheter i det andre avhøret, samtidig som hun gjorde endringer fra det første avhøret. Høyesterett slo imidlertid fast at slike bevis kunne avskjæres dersom alvorlighetsgraden var lavere. I denne saken ble derfor hensynet til sakens alvorlighetsgrad avgjørende. Behovet for å straffe tiltalte var stor og det ville være uheldig om han hadde blitt frikjent på grunn av en saksbehandlingsfeil. Hensynet til samfunnets interesse gikk dermed foran hensynet til tiltalte.

Ut fra Høyesteretts begrunnelse virker det svært sannsynlig at beviset ville ha blitt avskåret dersom saken ikke var like alvorlig som det en voldtekt er. Taushetsplikten til en lege bør etter min mening være absolutt. Hvis den ikke er det, kan det føre til at mange pasienter unngår å oppsøke legen selv om de behøver helsehjelp. Dersom leger ikke respekterer taushetsplikten sin, kan det føre til tillitsbrudd mellom lege og pasient. Brudd på taushetsplikten er straffbart, og det er i de fleste tilfeller med på å hindre at leger (og andre) bryter plikten. I dommen jeg nettopp nevnte, var det på grunn av bruddet på taushetsplikten at saken ble oppdaget. Uten varslingen fra den ansatte på sykehuset ville det ikke ha blitt oppdaget. Å nekte det beviset ført på grunn av brudd på taushetsplikten vil være uheldig, spesielt tatt alvorlighetsgraden betraktning. Det er derfor viktig å også ta med andre hensyn i vurderingen av om beviset skal føres eller ikke.

Det finnes også flere argumenter for å føre slike bevis, noe som viser hvor komplisert slike saker kan være. Den nye straffeloven av 2005 § 196 regulerer plikten en har til å avverge straffbare forhold. Den sier at den som unnlater å anmelde, eller på en annen måte å melde fra om et straffbar forhold, risikerer bøter eller fengsel. § 196 første ledd første punktum sier også at den gjelder uten hensyn til taushetsplikt og nevner videre hvilke straffebestemmelser man har plikt til å melde fra om. Voldtekt i § 291 er blant de bestemmelsene som er nevnt, noe som betyr at sykehuset faktisk hadde plikt til å melde fra om saken til tross for at det innebar brudd på taushetsplikten. Det helsepersonellet må ta stilling til i slike saker er om det foreligger fare for at handlingen vil bli begått på nytt. Dersom vurderingen blir til at det foreligger fare for det må det sies at helsepersonellet har en plikt til å hindre at det skjer på nytt.

Igjen vil dette sette tillitsforholdet mellom lege og pasient på prøve, men samtidig kan plikten til å anmelde være med på å redde liv. Det må være det viktigste i slike saker.

3.2.4 Ulovlig tvangsmiddelbruk

En annen klassisk situasjon hvor bevis blir ulovlig ervervet er ved ransaking. Reglene om adgangen til å foreta ransaking er hjemlet i straffeprosessloven §§ 192-195. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, vil ransakingen være ulovlig. Formålet med ransaking vil være å

sikre bevis på enten person eller i bolig/oppbevaringssted. Typiske bevis kan være våpen, narkotika, tekniske spor og dokumenter.⁴²

En relevant Høyesterettsavgjørelse som drøfter dette temaet er kjennelsen som er inntatt i Rt. 2006 s. 582. I denne saken hadde politiet stoppet og ransaket en bil hvor de fant en ladd pistol som sjåføren var i ulovlig besittelse av. Saken gjaldt straffeutmålingen rundt dette. Bakgrunnen for at politiet stanset bilen var at det var en logo på siden av bilen som knyttet den til et ransmiljø. Merket på bilen var "X Farvehandel". Politiet hadde ikke tillatelse til å ransake bilen. For å kunne ransake noen må man ha "skjellig grunn til mistanke", jf. straffeprosessloven §§ 192 første ledd og 195 første ledd. Hva som menes med det uttrykket kan være uklart, men Høyesterett definerte det i dommens punkt 19 som at "det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det." Politiet hadde derimot en generell adgang til stanse bilen for kontroll.⁴³ Årsaken til at politiet valgte å ransake bilen og tiltalte var at han virket nervøs og at det så ut som om han gjemte unna noe mellom setene. Det kombinert med mistanken om at han tilhørte et ransmiljø, gjorde at de gjennomførte ransakingen.

Høyesterett kom frem til at ransakingen var ulovlig, men understreker at et ulovlig ervervet bevis kan føres til tross for feilen.⁴⁴ Dersom et bevis representerer en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbruddet som er begått, må det normalt nektes ført.⁴⁵ Spørsmålet i denne saken ble da om føring av det beviset var ansett som en gjentakelse eller fortsettelse av ransakingen. Høyesterett konkluderer med at det ikke var det gjennom at politibetjentene forklarte seg i retten. De argumenterer videre med at dersom politiet hadde vært kjent med at tiltalte faktisk var i ulovlig besittelse av et våpen, eller hatt skjellig grunn til mistanke, ville ransakingen vært lovlig i henhold i straffeprosessloven. Dermed ville det ha vært materiell hjemmel for å gjennomføre ransakingen. De sammenligner denne saken med andre saker som skiller seg klart fra tilfeller hvor politiet definitivt ikke ville hatt adgang til beviset. Et eksempel på dette er hvis de hadde ransaket et legekontor og funnet dokumenter som ville ha vært brudd på en leges taushetsplikt.

Etter å ha lest Høyesteretts argumentasjon, er det fullt mulig å tenke at bevis som er ervervet gjennom ulovlig ransaking alltid vil bli ført. Samtidig sier Andenæs at det er et stykke fra

⁴² Andenæs (2009) s. 307.

⁴³ Vegtrafikkloven § 10 første ledd første punktum.

⁴⁴ Se punkt 3.2.1

⁴⁵ Rt. 1999 s. 1269.

sannheten. Så lenge det ikke finnes noen klar hjemmel og at ransakningen ville vært uforholdsmessig, gitt at den var lovlig, vil nok føre til avskjæring.⁴⁶

3.2.5 Brudd på vernet mot selvinkriminering

3.2.5.1 Ulovlig provokasjon

Det er et grunnleggende prinsipp at en som er tiltalt for et straffbart forhold har rett til å forholde seg taus. Tanken bak denne retten er at ingen skal bidra til sin egen domfellelse mot sin vilje. Dette vernet er sikret på tre forskjellige steder i lovverket. For det første står i det Grunnloven § 96 andre punktum, hvor det heter at ”Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.” At vernet er grunnlovfestet sier noe om hvor viktig dette er. For det andre har straffeprosessloven hjemler for dette i §§ 90, 123 og 232. Samtidig er vernet sikret gjennom de ulovfestede bevisavskjæringsreglene i straffeprosessen, som er det som kommer til å bli vektlagt i dette kapitlet. For det tredje er vernet sikret gjennom internasjonale konvensjoner.⁴⁷

En av de mest sentrale dommene i norsk rett som dreier seg om bevisavskjæring er den såkalte ”Fengselsbetjentdommen”.⁴⁸ Den dommen kan sees på som et prejudikat på området. Saken dreide seg om en fengselsbetjent ved Ullersmo fengsel som i herredsretten var dømt for å ha hjulpet en innsatt med å rømme. Sakens kjerne var om et lydopptak kunne føres som bevis. Lydopptaket hadde påtalemyndigheten skaffet ved å benytte skjult mikrofon og båndopptaker. Det ble gjort ved at politiet inngikk et samarbeid med en annen innsatt som skulle forhøre seg med tiltalte om han var villig til å hjelpe ham med å rømme. Mot et vederlag skulle han overlevere en skisse av fengselet til en medhjelper på utsiden. ”Medhjelperen” var en sivil politimann med opptaksutstyr. På direkte spørsmål om tiltalte hadde en rolle i den tidligere rømmingen, bekreftet han dette. På denne måten hadde han bidratt til sin egen domfellelse.

Dette førte til at tiltalte ble frikjent av Høyesterett. Årsaken til dette var at siktedes rett til å forholde seg taus var krenket. Det heter i straffeprosessloven § 232 første ledd at siktede skal gjøres kjent med hva saken gjelder og at han ikke har plikt til å forsvare seg. Dette skal skje før siktede blir avhørt. I denne saken er denne rettigheten krenket. Det kan med andre ord ikke godtas at politiet med viten og vilje lurer en siktet person til å tilstå uten at vedkommende vet at han snakker med politiet.⁴⁹ Det er også i brudd med EMK artikkel 6 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Hvordan EMD tolker dette spørsmålet, behandler jeg senere i oppgaven.

⁴⁶ Andenæs (2009) s. 243.

⁴⁷ Rui (2009) s. 47

⁴⁸ Rt. 1999 s. 1269.

⁴⁹ Andenæs (2009) s. 253.

Høyesterett kom frem til at føringen av beviset var å anse som en gjentakelse av krenkelsen som ble begått under ervervelsen av beviset. Høyesterett sier også at det ikke var det eneste beviset i saken, men at det kan ha innvirkning på dommens innhold, og dermed må lagmannsrettens dom oppheves for denne tiltaleposten. Deretter ble saken fremmet for herredsretten.

Dersom politimannen ikke hadde stilt tiltalte spørsmål om hans rolle i rømningen, ville nok utfallet ha blitt annerledes dersom han uoppfordret hadde redegjort for sin rolle. Da ville ikke politiet aktivt ha bidratt til tilståelsen, og sjansen for at beviset ville ha blitt tillatt ført, ville ha økt.⁵⁰ Dette tilfellet kan ses på som ulovlig bevisprovokasjon, hvor formålet var å skaffe bevis for en handling som allerede var begått. Grovt sett går skillet mellom lovlig og ulovlig bevisprovokasjon hvorvidt politiet har hatt en aktiv rolle eller ikke. I ”Fengselsbetjentdommen”, som vi nettopp har sett på, går politiet aktivt etter å få tiltalte til å innrømme det han har gjort. Dermed må det også anses som ulovlig. Her er provokasjonen aktiv. Hvis den derimot hadde vært passiv, måtte nok beviset etter min mening ha vært lovlig å føre. Årsaken til at politiet anvender såkalte utradisjonelle etterforskningsmetoder er at det ikke alltid er tilstrekkelig å bruke mer tradisjonelle metoder som for eksempel ransaking.

Rt. 2000 s. 1345 er en avgjørelse hvor politiet hadde inntatt en passiv rolle, slik at provokasjonen var ansett som lovlig. I denne saken var en mann siktet for narkotikalovbrudd. I den forbindelse hadde politiet beslaglagt mannens telefon. Da telefonen lå på kontoret til hovedetterforskeren, ringte den en rekke ganger, hvor etterforskeren tok den to ganger. Samtalene han hadde kunne tyde på at det var kjøpere som var interessert i å kjøpe narkotika. Det som ble avgjørende var at etterforskeren forholdt seg passiv i hele samtalen. Høyesterett sier i kjennelsen at politiet må ha anledning til å anvende utradisjonelle etterforskningsmetoder dersom det er alvorlig eller samfunnstruende kriminalitet som skal avverges. Dette har tidligere vært aktuelt spesielt i narkotikasaker. Derfor må politiet ha anledning til å kunne opptre fordekt og med skjult identitet når det er snakk om alvorlig eller samfunnstruende kriminalitet.⁵¹ Det er heller ikke straffbart av politiet å kjøpe/avtale å kjøpe narkotika når avtalen blir inngått med sikte på å avverge narkotikakriminalitet. Andenæs formulerer det på følgende måte: ”Kjøp av narkotika er i alminnelighet straffbart, men det anses berettiget når kjøpet blir foretatt av en politimann for å få bevis mot en narkotikaselger.”⁵² Høyesterett drøfter også spørsmålet om dette er brudd på vernet mot selvinkriminering. De avviser dette og begrunner dette med at det var vitnet som tok initiativ til en samtale.

⁵⁰ Strandbakken (2003) s. 197.

⁵¹ Se dommens side 1348.

⁵² Andenæs (1994) s. 257.

På den annen side må det stilles spørsmål om beviset ville ha vært ulovlig ervervet dersom tiltaltes mobiltelefon hadde vært avslått. Tatt i betraktning av at den var skrudd på, måtte ikke politiet foreta seg noen aktiv handling da telefonen ringte. Dersom den hadde vært avslått, må det etter min mening anses som en aktiv handling dersom politiet hadde skrudd på telefonen for å ta i mot samtaler. Det gjelder særlig dersom de ikke hadde pin-koden og hadde vært nødt til å hacke seg inn på telefonen. Tatt resultatet i ”Fengselsbetjentdommen” i betraktning er det grunn til tro at politiets aktive rolle ville ha vært nok til at beviset kunne ha blitt nektet ført.

3.2.5.2 Forklaringsplikt

Som Høyesterett uttrykkelig slo fast i Rt 1999 s. 1269, så har en som er tiltalt en grunnleggende rett, både etter straffeprosessloven § 232 og EMK art. 6, til å forholde seg taus. Samtidig kan en person ende opp i en situasjon hvor han har forklaringsplikt. Utenfor retten har man kun forklaringsplikt overfor andre dersom det finnes hjemmel for det.⁵³ Det rettslige interessante spørsmålet er om en slik forklaring kan bli brukt i en senere straffesak, eller om det er i strid med selvinkrimineringsvernet.

Dette spørsmålet kom opp i dommen som er inntatt i Rt. 2007 s. 932. I denne saken var en mann dømt for bounndragelse. Under en lovpålagt forklaringsplikt etter konkursloven ble han ikke gjort oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus. Spørsmålet var da om den forklaringen kunne brukes i den påfølgende straffesaken eller om det var i strid med EMK art. 6 nr 1. Det er sikker rett at vernet mot selvinkriminering er omfattet av denne artikkelen.⁵⁴ I Rt 1994 s. 610 ble slike forklaringer tillatt opplest under hovedforhandlingen så lenge det ikke var utenfor rammene i straffeprosessloven §§ 290, 296 og 297. Høyesterett tar opp saken mot Saunders i EMD fra 1996.⁵⁵ Basert på den avgjørelsen, mener Høyesterett det er vanskelig å vite hvor skillet mellom forklaringer avgitt på kontroll- og undersøkelsesstadiet og forklaringer gitt under straffesaker. Høyesteretts konklusjon var at bruken av forklaringene ikke var i strid med EMK. Sammenlignet med Saunders-saken ble var dette en meget beskjeden bruk av slike forklaringer. Uansett spilte ikke forklaringen noen vesentlig rolle i domfellelsen.

3.2.6 Bruk av overskuddsinformasjon⁵⁶

Overskuddsinformasjon er nok et fremmed begrep for mange. Overskuddsinformasjon er opplysninger man får frem ved telefonavlytting eller annen kommunikasjonskontroll om et annet kriminelt forhold enn det som er årsaken til avlyttingen. Et eksempel kan være at man avlytter en person mistenkt for narkotikakriminalitet for så å finne opplysninger om at vedkommende

⁵³ Andenæs (2009) s. 212.

⁵⁴ Se Funke vs. France og Saunders vs. United Kingdom i punkt 5.

⁵⁵ Saunders vs. United Kingdom (1996).

⁵⁶ Begrepet er tatt fra ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 73.

er i besittelse av barneporno. I de aller fleste tilfellene vil ikke overskuddsinformasjonen være av interesse for politiet. Da har påtalemyndigheten plikt til å sørge for at opptak eller notater fra avlyttingen blir tilintetgjort så fort som mulig.⁵⁷

Det finnes argumenter både for og mot bruken av dette. Et argument for er at et forbud mot å bruke det vil stride mot politiets plikt til å etterforske og oppklare saker. De har tross alt fått tak i informasjonen på en lovlig måte, gitt at kommunikasjonskontrollen i utgangspunktet var lovlig. Et argument mot bruk av overskuddsinformasjon er at politiet kan misbruke rettigheten de har til å anvende telefonavlytting ved å begjære avlytting for andre forhold enn hva de egentlig skal etterforske. Det kan tenkes at de kan gjøre det dersom de ikke har hjemmel til avlytting for det de skal etterforske.⁵⁸ Retten til bruk av kommunikasjonskontroll er hjemlet i straffeprosesslovens kapittel 16a.

En Høyesterettsavgjørelse hvor dette spørsmålet ble reist er kjennelsen som er inntatt i Rt. 1990 s. 1008. Saken dreide seg om en mann som var tiltalt for grovt tyveri og heleri. Sakens sentrale bevis var at han ble tatt for å kjøre i 15 km for fort i en fotoboks. Dette brukte påtalemyndigheten som bevis for tyveriet. Tiltalte hevdet at bildet var ulovlig å bruke som bevis for noe annet enn fartsoverskridelsen. I tillegg anførte han at personvernet hans var krenket ved at det ble tatt bilde av ham i fotoboksen. Høyesterett nevner at det er varslet om automatisk trafikkkontroll ved skilting og at tiltalte enkelt kunne ha holdt seg under fartsgrensen for å unngå bot, og dermed fotografering. Videre sier Høyesterett at det ikke er noe i veien for å bruke slike bilder som bevis i andre saker. Et forbud mot det må i såfall lovhjemles. Til slutt peker Høyesterett på domstolenes selvstendige plikt til å sørge for sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294.

Dersom konklusjonen i denne saken hadde vært at beviset ville ha vært ulovlig å føre, ville det ha ført til store endringer i politiets adgang til å innhente bevis. Dersom det skjer en voldshandling på et åpent torg som er videoovervåket, så er det naturlig å tenke seg at politiet har anledning til å bruke videoopptakene som bevis. Forskjellen fra et vanlig overvåkningskamera til en fotoboks, er at overvåkningskameraene i langt større grad er skjult for allmennheten. En fotoboks blir man varslet om på veien med tydelig skilting og fotoboksen er godt synlig fra veien. Man blir også varslet med skilting når man beveger seg inn i et område som er kameraovervåket, men selve kameraet er plassert mer diskret enn en fotoboks. Når det er vanlig praksis å kunne bruke bevis fra overvåkningskameraer, kan jeg ikke se at det skal være noe i veien for å avskjære et bevis fra en fotoboks grunnet personvern hensyn. Ved å bruke

⁵⁷ Straffeprosessloven § 216 g.

⁵⁸ Andenæs (2009) s. 333.

slike bilder som bevis blir det mye enklere å kunne vite hvor en mistenkt person har oppholdt seg i forskjellige tidsrom og det er også med på å øke sannsynligheten for at ikke en uskyldig blir dømt.

3.2.7 Tortur

Vern mot tortur er en grunnleggende rettighet i en rettsstat. Dette er noe alle demokratier er enige om. I EMK artikkel 3 er forbudet uttrykkelig nedfelt. Hele EMK er etter menneskerettsloven § 2 gjort til norsk lov og ved motstrid skal traktatene som er nevnt i § 2 gå foran norsk lov.⁵⁹ I den nye straffelovens §§ 174 og 175 er forbudet mot tortur begått av offentlige tjenestemenn hjemlet. Begår man handlinger som er beskrevet i bestemmelsen, risikerer man inntil 15 års fengsel, eller inntil 21 år dersom torturen er grov. Tortur er definert som ”enhver handling hvorved alvorlig smerte eller lidelse, enten fysisk eller psykisk, bevisst blir tilføyet en person i den hensikt å oppnå fra vedkommende eller en tredje person opplysninger eller en tilståelse”.⁶⁰

Det er i dag sikker rett at bruk av tortur er en fullstendig uakseptabel fremgangsmåte for å få frem sannheten i en avhørssituasjon.⁶¹ En meget interessant EMD-dom som omhandler tortur i en avhørssituasjonen er saken Gäfgen v. Germany fra 2010. Dette var en alvorlig drapssak i Tyskland som fant sted 2002. Jusstudenten Magnus Gäfgen kidnappet og tok livet av en 11 år gammel gutt. Den 11 år gamle gutten var sønn av en svært velstående familie og Gäfgen så derfor muligheten til å få utbetalt løsepenger. Han skrev et brev til familien hvor han krevde 1 million euro for å løslate gutten. Umiddelbart etter overlevering av kravet ble han arrestert. I avhør nektet han å si hvor gutten befant seg. Tysk politi trodde på dette tidspunktet at han fortsatt var i live og truet Gäfgen med tortur hvis han ikke fortalte hvor han befant seg. De fryktet at han ville dø dersom han ikke ble funnet raskt. Lederen for politietterforskningen beordret derfor en av sine ansatte til å ”threaten the applicant with considerable physical pain, and, if necessary, to subject him to such pain in order to make him reveal the boy’s whereabouts.”⁶² Deretter står det i dommen at politibetjentene ”threatened the applicant with subjection to considerable pain at the hands of a person specially trained for such purposes if he did not disclose the child’s whereabouts.”⁶³ Dette er svært grove trusler som er egnet til fremkalle alvorlig frykt hos den det gjelder, i dette tilfellet hos Gäfgen. At det var innkalt en lege som var spesialist på området og som skulle være medisinsk ansvarlig for selve tortureringen, er med på å bekrefte at det er snakk om grov tortur. Legen skulle også sørge for at det ikke ble

⁵⁹ Menneskerettsloven § 3.

⁶⁰ Torturkonvensjonen art. 1.

⁶¹ Strandbakken (2003) s. 168.

⁶² Gäfgen v. Germany (2010), avsnitt 15.

⁶³ Gäfgen v. Germany (2010), avsnitt 15.

etterlatt noen spor av tortureringen. I tillegg hevdet Gäfgen at etterforskningslederen ”further threatened to lock him in a cell with two huge black men who would sexually abuse him.”⁶⁴

I samme avsnitt i dommen kommer det frem at han flere ganger ble slått i brystet og at han ved en anledning slo hodet sitt i veggen. Det kan ikke være særlig tvil om at truslene han ble fremsatt kan karakteriseres som psykisk vold. I tillegg ble han slått, som må anses som lett fysisk vold. Av frykt for å bli torturert tilsto Gäfgen raskt hvor at han hadde drept gutten og hvor han hadde gjemt liket. I den påfølgende rettsaken ble forklaringene og tilståelsen hans avskåret som bevis, men han ble likevel dømt til livsvarig fengsel for drapet.

Etter dommen bragte Gäfgen saken inn for EMD. EMD kom frem til at behandlingen han fikk var i strid med EMK art. 3. Det kvalifiserte til ”umenneskelig eller nedverdiggende straff”, som det heter i artikkel 3. EMD presiserte i dommen at vernet mot tortur i artikkel 3 er absolutt, selv når formålet med torturen er å redde et annet liv. Det betyr da at myndighetene ikke under noen omstendigheter kan bruke slike trusler uten å bli straffet for det, selv om de anfører at det foreligger enten nødrett eller nødverge, som er hjemlet i §§ 17 og 18 i straffeloven.⁶⁵

Sett i lys av denne saken, er det forståelig at det kan oppstå en diskusjon om trusler om tortur kan anvendes i ekstraordinære tilfeller. I tysk litteratur ble dette diskutert i tiden etterpå. Er det for eksempel greit å torturere en person dersom det er med på å redde tusen menneskeliv? Dette er et etisk svært komplisert spørsmål. Man kan tenke seg en situasjon hvor en person har plassert en bombe ved Oslo S i rushtiden og han er den eneste som vet nøyaktig hvor den er. Det er to sentrale hensyn som står mot hverandre. Det ene er at menneskeverdet er absolutt. Det innebærer at alle mennesker skal ha et grunnleggende vern mot umenneskelig eller nedverdiggende straff. På den annen side har vi menneskeverdet til de potensielle ofrene. Det er logisk å tenke at det er bedre om én person blir utsatt for tortur enn at flere mennesker blir drept. De som støttet dette standpunktet mente at det måtte stilles ekstremt strenge vilkår for å kunne tillate tortur. Samtidig konkluderer tysk litteratur med at menneskeverdet er absolutt og tolker EMK artikkel 3 i tråd med EMDs argumentasjon i Gäfgen-saken.⁶⁶

3.3 Utilbørlig ervervet bevis

3.3.1 Hva vil det si at et bevis er utilbørlig ervervet?

Forskjellen på et ulovlig ervervet bevis til et utilbørlig ervervet bevis, er at sistnevnte er skaffet på en lovlig måte. Likevel er det et forbud mot å føre bevis dersom de er utilbørlige. På

⁶⁴ Gäfgen v. Germany (2010), avsnitt 15.

⁶⁵ Rui (2009) s. 54.

⁶⁶ Rui (2009) s. 55.

samme måte som med ulovlige bevis, sier rettspraksis at bevis som er skaffet på en utilbørlig måte kan nektes ført.⁶⁷ I motsetning til straffeprosessen hvor dette er ulovfestet, er dette lovfestet i sivilprosessen. Tvisteloven § 22-7 sier at ”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte”. Regelen hjelper ikke veldig med å få klarhet i hvordan regelen skal tolkes. Regelen sier at retten kan avskjære bevis i særlige tilfeller. Hva som menes med det er ikke åpenbart. En mulig tolkning er at avskjæring kun kan finne sted dersom tilfellet er ”særlig”. Dersom det er det, er det opp til retten å vurdere om beviset kan føres eller ikke.⁶⁸ I forarbeidene blir det sagt at bestemmelsen skal ha en ”forholdsvis snever anvendelsesområde” siden den kun kommer til anvendelse i ”særlige tilfeller”. Derfor samme må gjelde i straffeprosessen.⁶⁹ Tvisteloven § 22-7 er også et uttrykk for et fellesprosessuelt prinsipp da den er gjelder i både sivil- og straffeprosess.⁷⁰

Noe som også er uklart er hva som menes med uttrykket ”utilbørlig”. Det er ikke så enkelt som at et bevis som er ulovlig ervervet også er utilbørlig. Man må sammenligne hvor kritikkverdig ervervlsen av beviset er med hvor viktig det er. Dersom beviset er veldig viktig og måten det er skaffet på ikke er så alvorlig, betyr det som oftest at beviset ikke er skaffet på en utilbørlig måte.⁷¹

3.3.2 Løgn-detektor

Kjennelsen som er inntatt i Rt. 1996 s. 1114, den såkalte ”Løgn-detektor-kjennelsen” er en sentral avgjørelse hvor et bevis ble ansett som utilbørlig. Saken kjerne var at en mann var tiltalt for å ha satt fyr på sin egen bolig for å få utbetalt forsikringssummen. For å styrke hans sak ønsket han å la seg teste av en polygraf (løgn-detektor) for så å legge frem resultatet av testen som bevis for retten. Dette beviset avskår Høyesterett da prinsippet om fri bevisføring ikke gjelder uten begrensinger.

Høyesterett sier i denne kjennelsen at det helt unntaksvis må være anledning til å avskjære bevis som er lovlig innhentet, samtidig som det er siktede selv som ønsker å føre det. Hensynene til å nekte å føre det må i såfall være ”meget sterke og tungtveiende”.⁷² Herredsretten nektet også tiltalte å føre beviset, men de begrunnet nektelsen med at polygrafter er upålitelige, og at det dermed ikke kunne aksepteres å føre det som bevis. Høyesterett var i denne saken helt uenig med herredsrettens argumentasjon og mener at bevisets pålitelighet var irre-

⁶⁷ Se bla. Rt. 1996 s. 1114 og Rt. 1997 s. 795.

⁶⁸ Hov (2009) s. 777.

⁶⁹ NOU (2001) s. 961.

⁷⁰ Schei (2013) s. 860-861.

⁷¹ Hov (2009) s. 778.

⁷² Rt. 1996 s. 1114 på side 1119.

levant i vurderingen om det skal nektes ført eller ikke. Det er opp til retten å vurdere beviskraften av hvert enkelt bevis som legges frem. Høyesterett påpeker også at det er fri bevisbedømmelse i norsk rett.

Samtidig påpeker Høyesterett at løgndetektor må falle inn under straffeprosesslovens § 92 andre ledd andre punktum. De tolket med andre ord en slik test som et middel ”som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse”. Slike polygrafter avdekker nettopp fysiske reaksjoner som den som tester seg ikke kan kontrollere selv. Forarbeidene til § 92 i straffeprosessloven omhandler nettopp polygrafter og har følgende å si om slike tester:

”I utkastet er det derimot ikke tatt stilling til spørsmålet om bruk av løgndetektor (polygraf). Her er det ikke tale om ved sprøyter eller liknende midler å bringe siktede i en unormal sinnstilstand. En løgndetektor gir en finere registrering av psykiske reaksjoner ved måling av puls, åndedrett, muskelspenning m.v. enn det er mulig ved en vanlig iakttagelse av den som blir avhørt. Den står derfor i en annen stilling enn de midler utkastet forbyr. På den annen side er ikke løgndetektor noe man forutsetter vil bli tatt i bruk. Man har bare villet holde spørsmålet åpent, idet det i dag er for tidlig å ta standpunkt til om et slikt middel bør forbys i loven. Tiden får vise om løgndetektor lar seg bruke på en måte som er tilstrekkelig betryggende. I dag er slike etterforskningsmidler ikke aktuelle, og vel heller ikke i umiddelbar fremtid.”⁷³

På den annen side er det usikkert hvorvidt § 92 andre ledd skal gjelde i dette tilfellet. Bestemmelsen regulerer påtalemyndighetens fremskaffelse av bevis, og denne saken dreier seg om bevis som tiltalte har skaffet. Imidlertid påpekte Høyesterett at sterke reelle hensyn taler mot at dette beviset kunne føres. Dersom slike tester blir tillatt, vil det føre til et sterkt press på tiltalte i fremtidige straffesaker. Derfor vil den som nekter havne i en ubehagelig situasjon. Dessuten påpeker Høyesterett at en slik test vil være en invadering av personligheten til den som lar seg teste. Sannsynligheten for at mange vil oppleve en slik test som en krenkelse av både personligheten og sin egen integritet er tilstede.

Dersom slike tester skal bli lovlig, må dette lovreguleres. Man må vurdere i hvilke situasjoner man skal kunne tillate dette. Loven må også regulere om hvilke personer dette skal gjelde for. Skal det kun gjelde for tiltalte, eller skal det også gjelde for vitner? Et annet spørsmål er hvordan slike tester skal gjennomføres. Det er mange ubesvarte spørsmål om hvordan dette ville ha fungert i praksis.⁷⁴ Det er verdt å nevne at Høyesteretts kjæremålsutvalg etter denne avgjø-

⁷³ Innst. (1969) s. 189.

⁷⁴ Rt. 1996 s. 1114 på side 1121.

relsen også har avskåret bevis ervervet ved hjelp av polygraf. Dette har vært saker om begjæring om gjenopptakelse.⁷⁵

Jeg er langt på vei enig med Høyesterett i at man skal være veldig forsiktig med å tillatte slike bevis. At påtalemyndigheten ikke skal ha anledning til å bruke slike tester, mener jeg er ganske klart. For det første er en løgndetektor ikke hundre prosent pålitelig. Å bruke det som bevis, vil da være i strid med beviskravet i strafferetten, som sier at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. I tillegg vil det være i strid med siktedes rett til å forholde seg taus.⁷⁶

Dersom tiltalte selv ønsker å føre et slikt bevis, stiller saken seg selvsagt noe annerledes. Som Høyesterett sier, så er jeg enig i at en slik adgang i så fall må lovreguleres. Høyesterett argumenterer med at en slik adgang til å føre dette beviset vil føre til at andre kommer under et sterkt press i senere straffesaker. Jeg er av den oppfatning av at dersom siktede selv ønsker å føre beviset, så må han få lov til det. Prinsippet om fri bevisførsel er sentralt, og jeg kan ikke helt se at det foreligger meget sterke eller tungtveiende hensyn for en slik nektelse. Så får det bli opp til retten å vurdere beviskraften.

3.3.3 Telefonavlytting foretatt i utlandet

I noen tilfeller er det aktuelle beviset i en sak ervervet i utlandet. Hva skjer da dersom beviset er lovlig ervervet i utlandet, men ville ha vært ulovlig å innhente i Norge? Vil det da være ulovlig å føre i Norge? Problemstillingen dukket opp i Rt. 2002 s. 1744. Sakens kjerne var en mann som var tiltalt for alkoholsmugling. Etter spansk lov var kommunikasjonskontroll lovlig for slike lovbrudd og mannens telefon ble avlyttet. Imidlertid var strafferammen for lav i Norge til at slik kommunikasjonskontroll er lovlig her.⁷⁷ Spørsmålet var om tiltalte kunne varetektsfengsles på dette grunnlaget.

Spansk politi startet etterforskningen etter å ha mottatt en rettsanmodning fra påtalemyndigheten i Norge. Der lå det ingen føringer i hvordan de skulle etterforske saken. Det betyr at telefonavlyttingen kunne brukes som bevis siden det var i tråd med spansk lovgivning. Høyesteretts kjæremålsutvalg sier at dersom man velger å oppholde seg i et land med en svakere lovgivning på området enn Norge, så kan man heller ikke forvente at man i Norge skal avskjære beviset når det er lovlig innhentet i Spania. Høyesterett sier også at innhentingene ikke var i strid med ”grunnleggende norske verdioppfatninger”.⁷⁸

⁷⁵ Se Rt. 1997 s. 689 og Rt. 1997 s. 1145.

⁷⁶ Straffeprosessloven §§ 90 og 232.

⁷⁷ Straffeprosessloven § 216 a. Er krav om at det aktuelle forholdet har en strafferamme på minst ti år.

⁷⁸ Se kjennelsens side 1747.

Det kan tenkes at saken ville ha fått et annet utfall dersom saken ikke hadde vært av interesse for spanske myndigheter. De hadde nemlig også interesse av dette siden det ble smuglet alkohol ut av landet. Det kan også tenkes at beviset ikke kunne ha blitt ført dersom norske myndigheter spesifikt hadde bedt spanske myndigheter om å bruke slik kommunikasjonskontroll siden det ikke er lov i Norge.

Torgersen er av den oppfatning at bevis som er skaffet på en lovlig måte i utlandet må kunne føres dersom de ikke er i strid med ”grunnleggende norske verdioppfatninger”. Videre nevner han som eksempel at et bevis som er i strid med EMK art. 3 vil være et bevis som er i strid med norske verdioppfatninger.⁷⁹

Torgersen drøfter også bevis hvor det er bruken av det som vil være forbudt etter norsk rett. Han kritiserer her Høyesteretts avgjørelse i Rt 2002 s. 1744. Etter hans oppfatning må norske domstoler ha et selvstendig syn på en slik bevisføring uavhengig av verdioppfatningene til spansk lovgivning.⁸⁰

3.3.4 Lydopptak

Bruk av lydopptak som bevis er noe man normalt trenger hjemmel for å skaffe. Dette gjelder dersom det er påtalemyndigheten som skal skaffe det. For privatpersoner er det ikke nødvendigvis ulovlig, men det kan likevel bli ansett som utilbørlig å bruke lydopptak som bevis. Et eksempel på dette finner man i Rt. 1997 s. 795. Denne kjennelsen er riktignok en sivilrettslig sak, men bevisavskjæringsvurderingen er lik som den ville ha vært i straffeprosessen. Kjennelsens tvist var en samværssak mellom to foreldre om hvem som skulle ha den daglige omsorgen for deres felles barn. Moren hadde tatt opp hemmelige lydopptak av telefonsamtaler mellom faren og barna som hun ønsket å bruke som bevis. Høyesterett nektet derimot henne å føre lydopptakene som bevis. Dette til tross for at det ikke var brudd på straffelovens regler.⁸¹ Siden beviset ikke var ervervet gjennom en straffbar handling, innebar det at adgangen til å avskjære bevis rakk lenger enn kun de som er skaffet på en ulovlig måte. Det som står igjen som sentralt i denne avgjørelsen er at føringen av beviset ville ha vært både illojalt og støtende. Samtidig påpekte Høyesterett at hensynet til barna også var viktig i denne saken. De var intetanende om lydopptakene. Barna var i en vanskelig nok situasjon fra før. Dersom beviset kunne ha blitt ført, ville det også ha åpnet opp for en aktivitet fra foreldre som ikke er ønskelig.

⁷⁹ Torgersen (2009) s. 459.

⁸⁰ Torgersen (2009) s. 461-462.

⁸¹ Straffeloven (1902) § 145a.

Høyesterett nevnte også at et slikt bevis ikke bidro nevneverdig til sakens opplysning. Dette fordi moren i tilstrekkelig grad hadde belyst sine synspunkter. Dermed bidro ikke lydbåndopptakene til ny informasjon. Det kan derimot tenkes at beviset kunne ha blitt ført dersom lydopptaket hadde vært et veldig sentralt bevis, og at det hadde bidratt til sakens opplysning. Dette nevner også Høyesterett Rt. 1997 s. 795 på side 796. Normalt er regelen i sivilprosessen at partene selv har ansvaret for sakens opplysning, men i samværssaker hvor omsorgen for barn og barnets beste er avgjørende, har retten et selvstendig ansvar for sakens opplysning.⁸² Årsaken til dette er at det er viktig på at saken ender med et riktig resultat.

Selv om dette var en sivilrettslig sak, er det grunn til å tro at det samme må gjelde i straffeprosessen. Selv om opptakene ikke er ulovlig i seg selv, ville det også her ha vært både illojalt og støtende. I slike tilfeller må det foretas en totalvurdering om slike bevis skal føres eller ikke.

En interessant problemstilling er hvordan dette ville ha endt dersom telefonsamtalen hadde vært mellom en tiltalt og en fornærmet i for eksempel en voldtektssak. Kunne fornærmede ha brukt et lydopptak av en telefonsamtale som bevis? På den ene siden ville dette ha vært brudd på siktedes vern mot selvinkriminering. På den annen side er voldtekt såpass alvorlig at det er grunn til å argumentere for at siktedes rettigheter ikke er det viktigste. Løsningen på en slik sak vil bero på alvorlighetsgraden av forbrytelsen. Jo mer alvorlig den er, jo mer sannsynlig er det at beviset kan føres. Etter min mening må grensen i dette tilfellet gå ved alvorlige voldshandlinger. Det er viktigere å verne samfunnet mot farlige personer enn det er at rettighetene til vedkommende blir ivaretatt. Tyveri er for eksempel et mindre alvorlig forhold hvor slik bevisføring neppe kan godtas.

3.4 Bevis som er ervervet ved å krenke grunnleggende rettigheter

3.4.1 Utgangspunkt

I mange saker hender det at bevis blir ervervet uten at den som er siktet blir gjort oppmerksom på sine rettigheter. Utgangspunktet er at tidligere politiforklaringer av siktede kun kan leses opp dersom vilkårene i straffeprosesslovens § 290 i er oppfylt. Tilsvarende regler for vitner er hjemlet i straffeprosessloven §§ 296 og 297. Sistnevnte paragraf gjelder hvis vitnet ikke er tilstede under hovedforhandlingen.

Ofte er det aktuelt å bruke tidlige avgitte forklaringer som bevis i straffesaker. I dette kapitlet behandles ulike tilfeller hvor spørsmålet om bevisavskjæring har dukket opp. En som er tiltalt i straffesaker har grunnleggende rettigheter. Dette er blant annet lovfestet i EMK art. 6,

⁸² Tvisteloven § 11-4.

hvor retten til en rettfærdig rettergang (fair trial) er lovfestet. Som tidligere nevnt skal EMK gjelde som norsk lov.⁸³

Noen ganger blir tidligere avgitte forklaringer avskåret. Årsakene til dette er ofte at siktede ikke er gjort oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus. Hensynet til kontradiksjon er også viktig. Det kontradiktoriske prinsipp innebærer at den som er tiltalt har rett til å svare på det han er tiltalt for. Det innebærer for eksempel å føre bevis og å fremme sitt syn på saken.⁸⁴ Dersom disse rettighetene er ivaretatt, betyr det at bevisene normalt kan føres.

3.4.2 Siktede har avgitt forklaringer uten å ha blitt gjort oppmerksom på sine rettigheter

Dette er et eksempel på noe som hender ofte i praksis. Straffeprosesslovens § 232 sier at en siktet skal gjøres kjent med hva saken handler om og at han ikke har plikt til å forklare seg. Det skal han bli gjort oppmerksom på før avhøres finner sted. I realiteten er det en glidende overgang mellom en samtale mellom politiet og en person og et avhør. Høyesterett har tidligere sagt at politiet ikke må gjøre den mistenkte oppmerksom på sine rettigheter dersom det kun er en innledende samtale.⁸⁵

I Høyesterettskjennelsen som er inntatt i Rt. 2003 s. 1814 var denne problemstillingen aktuell. I denne saken hadde politiet stanset en mann som de mistenkte for fyllekjøring. Politiet hadde deretter en samtale med ham hvor han ikke ble gjort oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus.⁸⁶ Sakens kjerne var om denne samtalen kunne legges frem som bevis. Tiltalte anførte at samtalen var å anse som et avhør og at hans rettighet etter § 232 var brutt. Høyesterett kom frem til at samtalen var todelt. Den første delen var en innledende fase for å konstatere om det forelå et straffbart forhold eller ikke. Den andre delen var en oppfølgende fase som måtte anses som et avhør. Som Høyesterett påpeker, så stiller ikke straffeprosessloven noe krav til hvor et avhør skal finne sted. Det er ingenting i veien for at et avhør kan foretas i tilsvarende omstendigheter som i denne saken. Det som var åpenbart for politiet før de hadde stilt et eneste spørsmål, var at han hadde drukket alkohol. Etter at politiet hadde spurt om det var han som kjørte bilen, og fått det bekreftet, gled situasjonen over i en avhørssituasjon. Dette innebærer at han har krav på å bli gjort oppmerksom på sin rettighet til å forholde seg taus. Deretter fastslo førstvoterende at hensynet til den materielle sannhet argumenterte for at beviset burde bli ført fullt ut. Derfor ble også politibetjentenes forklaringer ført fullt ut som bevis. Strandbak-

⁸³ Se punkt 3.2.7.

⁸⁴ Andenæs (2009) s. 54.

⁸⁵ Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 15.

⁸⁶ Straffeprosessloven § 232 første ledd.

ken er også av den oppfatning av at hensynet til den materielle sannhet tilsier at alle bevis skal tillates, selv om det finnes andre mothensyn som tilsier det motsatte.⁸⁷

Høyesterett drøftet også hvorvidt det var et brudd på siktedes vern mot selvinkriminering. Det var snakk om en umiddelbar kontroll hvor politiet var uniformert, og dermed lett gjenkjennelig. Det betyr også at det ikke forelå noen etterforskning i forkant av denne hendelsen. Dette tilsier at tiltalte burde forstå at han ble avhørt. Dette skiller denne saken fra ”Fengselsbetjentdommen” hvor politiet opptrådte sivilt.⁸⁸ I den saken ble tiltalte åpenbart lurt siden han ikke hadde noen forutsetninger for å forstå at det var politiet han snakket med. Til sammenligning var hensynet til kontradiksjon ivaretatt her siden tiltalte hadde anledning til å komme med motsvar.

Siden politiet umiddelbart skjønte at han hadde drukket, og hadde fått bekreftet at det var han som hadde kjørt bilen, er det vanskelig å se at spørsmålene som ble stilt etter at situasjon gikk over til et avhør, kan ha hatt noen innvirkning på domsresultatet. Derfor er det neppe problematisk at bevisene ble tillatt ført. På den annen side er det ikke urimelig å mene at politiet burde opplyst ham om rettighetene hans allerede da de så at han var beruset.

En lignende sak finner man i avgjørelsen som er inntatt i Rt. 2003 s. 549. I denne saken var en mann siktet for narkotikalovbrudd. Under samtale med politiet ble tiltalte ikke gjort kjent med sine straffeprosessuelle rettigheter. Siktede ble gjentatte ganger bedt om å forklare seg, samtidig som han ble beskyldt for å lyve. Også her uttaler Høyesterett at politiet under og etter pågrepelse har anledning til å ha en samtale med siktede, men at det ikke må gå over i noe avhør uten at vedkommende blir gjort oppmerksom på sine rettigheter. Dette skal gjøres både tydelig og uoppfordret. I motsetning til saken i Rt. 2003 s. 1814 er det åpenbart her at samtalen gikk over i et avhør. Dette fordi man var langt inn i en etterforskningsfase, mens den andre saken i utgangspunktet var en rutinekontroll. Førstvoterende viser til både spørsmålenes karakter og til at utspørringen var foretatt på en veldig konfronterende måte. Det er dermed ingen tvil om at han skulle ha blitt gjort oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus etter straffeprosessloven § 232. Imidlertid endte ikke feilen med en opphevelse av dommen siden feilen ikke hadde noen betydning for dommens resultat.⁸⁹

3.4.3 Ulovlige løfter gitt av politiet

Under avhør har ikke politiet adgang til å gi løfter til siktede. Dette er hjemlet i straffeprosessloven § 92 andre ledd. Dette skjer relativt sjelden, men det finnes rettspraksis på at det har

⁸⁷ Strandbakken (2003) s. 200.

⁸⁸ Rt. 1999 s. 1269.

⁸⁹ Se straffeprosessloven § 343.

skjedd. Årsaken til at politiet ikke kan gi løfter er enkel. Det er domstolene som dømmer og politiet har ingen myndighet til å påvirke hvilken straff en person skal få. Det er derimot deres oppgave å ta ut tiltale med påstand om straff som retten deretter skal ta stilling til.

En Høyesterettsavgjørelse hvor denne problemstillingen var aktuell er inntatt i Rt. 1994 s. 1139. Saken dreide seg om en narkotik tiltalt person som ble tiltalt på bakgrunn av hva han hadde forklart som siktet i en henlagt drapssak. Han forklarte om sitt forhold til narkotika som var relevant for drapssaken. Han hevdet så at han ble lovet at de opplysningene ikke skulle brukes på et senere tidspunkt. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp, idet vedkommende ble tiltalt for narkotikalovbrudd. Han nektet derfor å forklare seg da hans tidligere avhør ble lagt frem som bevis. Utgangspunktet var at politirapport av tidligere avgitte forklaringer kunne leses opp dersom tiltalte nektet å forklare seg.⁹⁰ Imidlertid påpeker Høyesterett at denne adgangen ikke gjelder uten unntak dersom det foreligger prosessuelle feil ved avhøret. De konkluderer også med at forklaringen i drapssaken var et ulovlig ervervet bevis, men presiserte at føringen av det ikke nødvendigvis er ulovlig. Førstvoterende hadde følgende å si om saken:

”Det er to betraktningsmåter som kan tale for å nekte opplesning av en politiforklaring som lider av en slik prosessuell feil som her er påberopt. For det første kan det reises tvil om riktigheten av en forklaring når den er fremkalt på en slik måte. Dette er imidlertid et forhold som retten kan ta i betraktning ved sin bevisbedømmelse. For det andre - og det er for meg det sentrale synspunktet - kan det fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede, som det her vil være tale om.”⁹¹

Førstvoterende er imidlertid i sterk tvil om en politietterforsker faktisk ga tiltalte et løfte om amnesti. Den aktuelle politietterforskeren forklarte i tillegg at han aldri ga et slikt løfte. Samtidig tar ikke Høyesterett stilling til om denne forklaringen kunne leses opp fordi det ikke i tilstrekkelig grad ble opplyst for Høyesterett om hva som ble sagt til tiltalte. Herredsretten dom ble derfor opphevet, men Høyesterett sier at bevis som er ervervet på den måte som tiltalte hevder, normalt må avskjæres. En slik vurdering må baseres på avskjæringsvurderingen som er foretatt i Rt. 1991 s. 616.⁹²

⁹⁰ Straffeprosessloven § 290.

⁹¹ Rt 1994 s. 1139 på s. 1141.

⁹² Se faktum i punkt 3.3.2.

3.4.4 Retten til rettferdig rettergang

Retten til rettferdig rettergang er et grunnleggende prinsipp i internasjonal jus. Prinsippet er lovfestet i EMK artikkel 6.⁹³ Prinsippet innebærer blant annet at rettssaken skal foregå for en uavhengig og upartisk domstol, rettergangen skal være offentlig og skal finne sted innen rimelig tid og tiltalte alltid har rett til en forsvarer.

I kjennelsen som er inntatt i Rt. 1991 s. 1096 ble spørsmålet om hvorvidt tiltalte fikk en rettferdig rettergang eller ikke aktuelt. Saken dreide seg om en person som var tiltalt for narkotikalovbrudd etter å ha kjøpt hasj i Nederland for så å prøve å smugle det til Norge. Lagmannsrettens avgjørelse om å nekte politiforklaring som var avgitt i utlandet opplest, ble opprettholdt av Høyesterett. De avskår både opplesning av forklaringen til vitnet og vitneførsel om forklaringen fra de to politimennene som var tilstede under avhøret til vitnet. Politiforklaringen som var avgitt i Nederland skjedde uten at forsvarerne var tilstede. Dette førte til at siktede ikke fikk anledning til å stille spørsmål til vitnet. For å sikre en rettferdig rettergang, og særlig retten til kontradiksjon, er det viktig at tiltalte blir gitt anledning til å utspørre vitner. Det var på det rene at et muntlig avhør av vitnet i retten ikke var mulig, så vilkårene for å lese opp forklaringer etter straffeprosessloven § 297 var oppfylt. På den annen side bemerker Høyesterett at forsvareren burde vært varslet om at vitnet kun ønsket å avgi forklaring til politiet. Hjemmelen om at tiltalte skal gis anledning til å utspørre vitner er lovfestet i EMK artikkel 6 nr. 3 d, jf. artikkel 6 nr 1. Vurderingen av om beviset skal avskjæres beror på en helhetsvurdering hvor forholdet mellom det beviset som kreves avskåret og de øvrige bevis i saken må veies opp mot hverandre. Dersom forklaringen er det eneste fellende beviset, må det normalt nektes ført. Dette for å sikre at hensynet til en betryggende og rettferdig rettergang blir ivare tatt.⁹⁴ Høyesterett siterer følgende fra lagmannsrettens kjennelse om problemstillingen:

*"Av det forhold at Bs politiforklaring ikke tillates opplest under hovedforhandlingen følger ikke uten videre at påtalemyndighetens bevisstilbud vedrørende rettslig forklaring fra de norske politibetjenter om forklaringens innhold også må avskjæres. Slik forholdene ligger an i denne saken, finner lagmannsretten det likevel klart at prinsippet om "fair trial" også må føre til at påtalemyndighetens bevisstilbud for så vidt gjelder rettslige forklaringer fra de norske polititjenestemenn om forklaringens innhold må avskjæres."*⁹⁵

Førstvoterende sier seg enig i dette utsagnet fra lagmannsretten og påpeker at dersom opplesning av en vitneforklaring skal avskjæres, må det som hovedregel også gjelde for vitneførsel

⁹³ Som gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2.

⁹⁴ Denne vurderingen hentet Høyesterett fra Rt. 1990 s. 1221.

⁹⁵ Rt. 1991 s. 1016 s. 1100.

om innholdet fra de som gjennomførte avhøret. Hvis ikke vil avskjæringen av opplesningen være meningsløs.

I Norge er man forpliktet til å oppfylle sine forpliktelser etter EMK, men under andre omstendigheter er det likevel mulig at retten hadde tillatt opplesning av forklaringen. En mulighet er at det finnes flere fellende bevis. Da vil ikke opplesningen av forklaringen ha noen innvirkning på saken og det blir dermed prosessøkonomisk lite klokt å oppheve dommen. En annen årsak til at man kan tillate dette er at forbrytelsen er meget alvorlig og at hensynet til sakens opplysning står sterkere enn hensynet til enkeltindividet. Dersom tiltalte, eller noen tiltalte samarbeider med, truer vitnet fra å møte for retten, vil ikke hensynet til "fair trial" bety så mye overfor tiltalte. Samtidig må truslene være reelle, det vil si at de må være fremmet gjennom ord og handling. Det holder ikke å synes at det er ubehagelig å vitne mot en rivaliserende gjeng for eksempel. Det må også bevises at truslene kom fra tiltalte, enten direkte eller indirekte.⁹⁶

⁹⁶ Andenæs (2009) s. 404-405.

4 Bevisavskjæringsvurderingen

4.1 Utgangspunkt

Så langt har jeg sett på hva et ulovlig og utilbørlig ervervet bevis innebærer, samtidig som jeg har kommet med en rekke eksempler fra rettspraksis som belyser dette. Imidlertid må domstolene vurdere konkret i hver sak hvorvidt et bevis skal avskjæres eller ikke. Som tidligere nevnt er Rt. 1991 s. 616 og Rt. 1999 s. 1269 prejudikater på området.⁹⁷ Det er i stor grad de to Høyesteretts-avgjørelsene som har utformet den ulovfestede avskjæringsvurderingen.

Det var først på 90-tallet Høyesterett kom med en bevisavskjæringsvurdering som anvendes den dag i dag. I utgangspunktet var det tre oppfatninger om hvordan man skulle forholde seg til slike bevis. Den første oppfatningen var å se bort fra måten beviset ble skaffet. Med andre ord å føre alle bevis uavhengig av hvordan de er ervervet. Den andre oppfatningen var å avskjære samtlige bevis som var ulovlig ervervet. Den tredje oppfatningen er den oppfatningen man har landet på i dag. Det vil si at man ved hvert enkelt tilfelle må foreta en individuell og konkret avveining om man skal avskjære beviset eller ikke.⁹⁸

Forarbeidene gir også litt veiledning for hvordan avskjæringsvurderingen skal foretas. I vurderingen av om et bevis skal tillates ført eller ikke, må avgjøres etter en bred avveining hvor ”både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas betraktning.”⁹⁹ Hensynet til sakens opplysning spiller en vesentlig rolle og det er blir understreket at det er svært viktig å komme frem til et materielt riktig resultat. Samtidig må dette vurderes opp mot signaleffekten det gir å tillate bevis som er ervervet på en kritikkverdig måte. Dersom man tillater å føre ulovlige bevis, vil det ikke å den preventive effekten som det får ved å nekte å føre bevis. Dersom den krenkelsen som er begått ved ervervelsen er grov, kan det virke støtende overfor den det gjelder, og det kan oppfattes som en fortsatt eller gjentatt krenkelse.¹⁰⁰

Dette var imidlertid forarbeidene til tvisteloven, men reglene for bevisavskjæring er som nevnt like i både straffe- og sivilprosessen. Avveiningene kan riktignok bli litt annerledes avhengig av om det er en straffesak eller en sivilrettslig sak.¹⁰¹ Tvistelovens forarbeider svarer i stor grad med Høyesteretts avskjæringsvurdering.

⁹⁷ Se punkt 1.3.

⁹⁸ Bratholm (1959) s. 115.

⁹⁹ NOU (2001) s. 961 venstre spalte.

¹⁰⁰ NOU (2001) s. 961.

¹⁰¹ Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

4.2 Fortsatt eller gjentatt krenkelse

Når man har konkludert med at et bevis er ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte, må man så vurdere om det likevel kan føres. I ”Fengselsbetjentsaken” sier Høyesterett at ”vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervelsen av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført.”¹⁰² Også i Gatekjøkkenkjennelsen” sier Høyesterett noe tilsvarende: ”Det vil videre kunne virke støtende om bevis som er tilveiebragt på denne måten blir tillatt brukt, og det vil kunne oppfattes som en *ny krenkelse* av den som er blitt overvåket (min kursivering).”¹⁰³

Når Høyesterett sier at det ”normalt må nektes ført”, betyr det at det ikke alltid må føre til avskjæring, hvis man skal legge naturlig språklig forståelse til grunn. Dersom krenkelsen ikke er av noen vesentlig karakter og hensynene til bevissikringen ellers er respektert, bør man være forsiktig med å oppstille et bevisforbud.¹⁰⁴ Høyesteretts vurderinger i Rt. 1999 s. 1269 er også brukt i den tidligere nevnte avgjørelsen som er inntatt i Rt. 2006 s. 582. Der blir formuleringene fra 1999 karakterisert som en ”treffende oppsummering av rettstilstanden”. Det mest interessante med denne saken er at sakens faktum skiller seg fra ”Fengselsbetjentdommen”. Kjennelsen fra 2006 omhandlet ulovlig ransaking og ulovlig besittelse av våpen, mens dommen fra 1999 omhandlet retten til å ikke bidra til egen domfellelse. Det betyr at denne vurderingen ikke kun skal avgrenses til saker som dreier seg om selvinkriminering og taushetsrett.¹⁰⁵

Både denne dommen og andre kilder sier derimot veldig lite om hva begrepet ”gjentatt krenkelse” innebærer. I Rt. 1997 s. 1778 gjengir Høyesterett hva lagmannsretten sa om problemsstillingen.¹⁰⁶ I denne dommen ble – kort fortalt – en mann dømt for voldtekt av sin samboer. Forholdet ble oppdaget ved at ansatte ved et sykehus brøt sin taushetsplikt da mannens samboer fortalte om voldtekten. Der ble det hevdet at hensynet til fornærmede kunne tale for bevisforbud. Dette fordi føringen av beviset ville representere en fortsettelse av den krenkelsen han ble utsatt for ved at sykehuspersonalet brøt sin taushetsplikt. Dette synspunktet fikk verken gjennomslag i lagmannsretten eller i Høyesterett og tiltalte ble dømt for voldtekt av sin samboer.

¹⁰² Rt. 1999 s. 1269 på side 1272.

¹⁰³ Rt. 1991 s. 616 på side 623.

¹⁰⁴ Øyen (2010) s. 431.

¹⁰⁵ Torgersen (2009) s. 139.

¹⁰⁶ Se faktum i punkt 3.2.3.

Et "rettsbrudd" kan karakteriseres som et brudd på en rettslig norm. Om dette sier Torgersen at "Vurderingstemaet må snarere være de *interesser* den krenkede ervervsnormen er satt til vern for, også krenkes ved bevisføringen".¹⁰⁷ Dette tilsier da at bevisføringen i seg selv ikke er i strid med den normen som er brutt. Om så hadde vært tilfelle, ville det ha eksistert en norm som direkte regulerer adgangen til å føre bevis. Dette vil igjen føre til et bevisforbud.¹⁰⁸

Videre spiller det i denne vurderingen en rolle om den som har fått sine rettigheter krenket vil oppleve det som en ny krenkelse dersom beviset blir ført for retten. Med andre ord må man spørre seg om krenkelsen er subjektiv eller objektiv. I Rt. 1991 s. 616 sier Høyesterett på side 623 at bruken av de hemmelige opptakene vil kunne "*oppfattes* som en ny krenkelse av *den som blir overvåket* (mine kursiveringer)". De hemmelige opptakene ble tatt av innehaveren av et gatekjøkken etter mistanke om at en av hans ansatte lot være å slå inn alle betalingene i kassen. Formuleringen fra Høyesterett tyder på at det er den krenkedes subjektive syn på bevisføringen som har betydning i denne vurderingen. Samtidig uttaler Torgersen at det ikke er noe poeng å ta utgangspunkt i den krenkedes subjektive følelse, og mener at det neppe var det Høyesterett mente. Siden menneskers oppfatning kan variere fra ytterpunkt til ytterpunkt, gir det liten mening å legge den subjektive oppfattelsen til grunn. Dersom tiltaltes følelse i det hele tatt skal spille noen rolle, må man vurdere om føringen av beviset er egnet til å bli oppfattet en som fortsatt eller gjentatt krenkelse. Om det er vurderingen, så må den sies å være objektiv.¹⁰⁹

I Rt. 2006 s. 582 tillot Høyesterett å føre et bevis som ble ervervet gjennom ulovlig ransaking. Politiet stoppet en bil som hadde en logo som var tilknyttet et ransmiljø. Førstvoterende kunne ikke se at det ville foreligge noe gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet. Dermed fikk politiet lov til å forklare seg om hva de fant ved ransakingen. Det kan virke som om det avgjørende for om bevisføringen ville ført til en fortsatt eller gjentatt krenkelse, er om det under andre omstendigheter ville ha vært lov å skaffe beviset. I dette tilfellet ville politiet ha hatt lov til å ransake bilen dersom de hadde hatt skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold.¹¹⁰ Førstvoterende nevner tilfeller som skiller seg fra denne saken ved å bruke eksempler hvor politiet uansett ikke ville ha hatt hjemmel til skaffe beviset. Å ransake en leges kontor for å ta beslag i legejournaler er et eksempel på et bevis som politiet ikke under noen omstendigheter ville hatt adgang til, se straffeprosessloven § 119.¹¹¹

¹⁰⁷ Torgersen (2009) s. 140.

¹⁰⁸ Torgersen (2009) s. 140.

¹⁰⁹ Torgersen (2009) s. 141.

¹¹⁰ Straffeprosessloven § 192 første ledd.

¹¹¹ Torgersen (2009) s. 145.

Torgersen er kritisk til denne avgjørelsen. Hans oppfattelse er at avgjørelsen kan forsvares, men han mener at Høyesteretts argumentasjon ikke er relevant for vurderingen av gjentakelsesmomentet. Dersom det ikke foreligger materiell hjemmel for å innhente bevis i noen tilfeller, er det klart at det er et absolutt vern for det. Videre sier han at det samme vernet blir krenket uavhengig av om loven i visse tilfeller åpner for beviserwerb.¹¹²

Torgersen argumentasjon har for så vidt mye for seg. Det er fremdeles en gjentatt krenkelse å la politibetjentene forklare seg for retten. De hadde tross alt ikke hjemmel til ransakingen. På den annen side, kan det argumenteres for at krenkelsen i denne saken ikke er alvorlig nok til å nekte beviset. I denne saken var det klart at de involverte var knyttet til et ransmiljø, og ulovlig oppbevaring er våpen er noe man ikke ønsker i samfunnet. Det kan muligens være bedre å foreta en interesseavveining så lenge det ikke er helt grunnleggende rettigheter som blir krenket.

4.3 Interesseavveining

4.3.1 Generelt om interesseavveining

Dersom det ikke foreligger en fortsatt eller gjentatt krenkelse av rettsbruddet, må man så foreta en interesseavveining hvor man veier du ulike hensynene opp mot hverandre. Nok en gang er det Rt. 1999 s. 1269 som er retningsgivende for hvordan avveiningen skal foretas.¹¹³ De momentene førstvoterende nevner er grovheten av krenkelsen, hvor stor beviskraft beviset hadde, hvor alvorlig saken er og ”om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette.” Ifølge Øyen skal det mye til for å avskjære et bevis kun basert på en interesseavveining. Han mener at Rt. 1997 s. 795 i størst grad er den avgjørelsen i norsk prosessrett hvor en ren interesseavveining har hatt størst betydning. Etter hans oppfatning skal man være forsiktig med å avskjære bevis på det grunnlaget.¹¹⁴

4.3.2 Hvor alvorlig er forbrytelsen?

Dersom saken det er snakk om er veldig alvorlig, sier det seg selv at det skal mer til å avskjære et ulovlig ervervet bevis enn om saken er av mindre alvorlig karakter. Veldig enkelt kan man si at jo mer alvorlig forbrytelsen er, jo mer skal det til for å avskjære et ulovlig ervervet bevis. I Rt. 2009 s. 1526 ble det avgjørende beviset ført for retten til tross for at samtalen mellom de involverte partene var konfidensielle. I tillegg hadde presten i denne saken taushets-

¹¹² Torgersen (2009) s. 145-146.

¹¹³ Se dommens side 1272.

¹¹⁴ Øyen (2010) s. 436-437.

plikt, men han bidro svært lite i samtalen. Hensynet til et materielt riktig resultat veide tyngst i denne saken da det var snakk om noe så alvorlig som drapsforsøk på to personer.

Et eksempel på en sak hvor Høyesterett poengterte alvorlighetsgraden av forbrytelsen, men likevel ikke tillot å føre det fellende beviset, var i ”Fengselsbetjentdommen”, jf. Rt. 1999 s. 1269. Å bistå en fange å rømme når man jobber som fengselsbetjent er åpenbart en veldig alvorlig hendelse, men Høyesterett kom frem til at vernet mot selvinkriminering er såpass sterkt at han likevel ble frikjent til tross for at det var hevet over enhver tvil om at han var skyldig.

4.3.3 Er beviset til skade eller til gunst for den tiltalte?

Et annet viktig moment er om det ulovlig ervervede beviset er til skade eller til gunst for siktede. Det er naturlig å tenke at bevis som er til gunst for tiltalte, blir avskåret vesentlig sjeldnere enn bevis som er til skade for tiltalte. Unntaket som nærmest bekrefter regelen her er ”Løgndetektor-kjennelsen”, jf. Rt. 1996 s. 1114, hvor tiltalte ikke fikk lov til å føre bevis som var ervervet ved hjelp av løgndetektor. Årsaken til det var at Høyesterett mente at det ville føre til et urimelig press på fremtidige tiltalte om å la seg teste, og at det var en krenkelse av både personligheten og identiteten til den enkelte. I tillegg vil en løgndetektortest være i strid med tiltaltes rett til å forholde seg taus, selv om det ikke var aktuelt i akkurat denne saken. Som Høyesterett påpeker, så må det ”meget sterke og tungtveiende hensyn til for en slik nektelse”.¹¹⁵ Slik som jeg tolker Høyesterett her, betyr det at det er ytterst sjelden man kan avskjære et ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis dersom det er til gunst for siktede.

4.3.4 Bevisverdien

Et tredje moment er hvilken bevisverdi beviset hadde. Prinsippet om fri bevisførsel tilsier at man kan føre bevis som har en lav bevisverdi. Konsekvensen av at et bevis har lav bevisverdi, er at det kan få konsekvenser for bevisbedømmelsen.¹¹⁶ Føringsadgangen avhenger av hva slags feil som er begått ved innhenting av beviset. Dersom feilen kun er av formell art, bør man normalt ikke avskjære beviset. Saken i Rt. 2006 s. 582 er et eksempel på dette. Der var det kun en formell feil som gjorde at politiet ikke hadde hjemmel til ransakingen. Strandbakken mener at beviset kan være like pålitelig selv om det mangler en formell hjemmel og sier at ”det medfører ikke nødvendigvis noen krenkelse av beskyttelsesverdige interesser å tillate beviset ført selv om det for eksempel er innhentet med en ulovlig ransaking.”¹¹⁷

¹¹⁵ Se dommens side 1118-1119.

¹¹⁶ Andenæs (2009) s. 397.

¹¹⁷ Strandbakken (2003) s. 185.

Et bevis kan også ha en usikker bevisverdi. Dette innebærer at det er tvil om i hvilken grad beviset bidrar til sakens opplysning. Høyesterett har slått fast at slike beviser kan avskjæres dersom ”beviset er lite å stole på.”¹¹⁸

4.3.5 Hvor grov er krenkelsen?

Det er naturlig å tenke seg at jo grovere krenkelsen er, jo mindre skal det til for å avskjære beviset. I den mye omtalte Rt. 1999 s. 1269 kom Høyesterett frem til at krenkelsen var såpass grov at lydopptaket ikke kunne føres som bevis. Det var liten tvil om at tiltalte var skyldig. Båndopptaket bekreftet dette. Dette viser at man i Norge er såpass opptatt av å verne om grunnleggende rettigheter at personer kan bli frikjent for alvorlige forbrytelser dersom de har inkriminert seg selv. Norge er en rettsstat, og det innebærer at man ikke skal bryte sine folkerettslige forpliktelser. Et brudd på EMK er derfor svært problematisk og må som oftest ende med at beviset blir avskåret.

I den andre meget viktige avgjørelsen på dette området, nemlig Rt. 1991 s. 616 var det også grunnleggende rettigheter som ble krenket, ifølge Høyesterett. Dette besto i krenkelse av personvern hensynet og ”inngrep i den personlige integritet”.¹¹⁹ Krenkelsen var ikke like alvorlig som i Rt. 1999 s. 1269, men det ble vurdert til såpass alvorlig at påtalemyndigheten ikke fikk lov til å føre overvåkningsbildene som bevis. Her er det grunn til å tro at beviset hadde blitt tillatt ført dersom det var et mer alvorlig forhold enn underslag.

4.3.6 Pliktet den som satt med beviset å forklare seg?

Dette er nok et moment som er hentet fra ”Fengselsbetjentdommen”. På side 1272 kommer Høyesterett med dette momentet. Torgersen argumenter for å legge relativ stor vekt på momentet. Han mener at dette kan sammenlignes med vurderingen av om beviservervet krenker materielle regler eller kun formelle regler. Torgersen uttaler at ”i begge tilfeller kan det hevdes at tiltalte ikke stilles i noen dårligere situasjon enn den loven generelt forutsetter.”¹²⁰

Dette er et standpunkt som etter min mening er fornuftig. Om man uansett måtte ha gitt fra seg et bevis, eller var pliktet å forklare seg, så er det ikke noe poeng i å avskjære det. Det bidrar til sakens opplysning og det vil være uheldig å ikke gjøre det når tiltalte uansett ikke stilles i noen dårligere situasjon.

¹¹⁸ Rt. 2003 s. 549.

¹¹⁹ Se dommens side 616.

¹²⁰ Torgersen (2009) s. 164.

5 Kort om EMDs praksis

Som tidligere nevnt i denne, finnes det også en del EMD-praksis på området. Gäfgen-saken er allerede behandlet i punkt 3.2.7, slik at den ikke behandles ytterligere i dette kapittelet.¹²¹

Saker hvor vernet mot selvinkriminering har stått sentralt, har flere ganger blitt behandlet i EMD. Både EMK art. 6 nr 1 og SP art. 14 nr 3 bokstav g sikrer et minstevern av retten til å forholde seg taus og ikke være nødt til å bidra til sin egen domfellelse. Dette vernet er riktig nok ikke uttrykkelig nedfelt i EMK, men etter å ha lagt EMD-praksis til grunn, anses det som sikker rett at EMK har et tilsvarende vern som SP art. 14 nr. 3 bokstav g. Dette kravet er innebygd i EMK art. 6 nr. 1, som regulerer retten til en rettferdig rettergang (fair trial).¹²²

En sentral EMD-avgjørelse hvor selvinkriminering var aktuelt, er i saken mot Saunders hvor Storbritannia ble dømt i EMD for å brutt dette vernet.¹²³ Sakens kjerne var at Saunders ble utsatt for en lovpålagt likt til å forklare seg for det britiske handels- og industridepartementet. Han ble truet med fem års fengsel dersom han forholdt seg taus. Det var her at EMD slo fast at vernet mot selvinkriminering er lovfestet i EMK art. 6 nr. 1. I denne dommen slo EMD fast at vernet var absolutt. Det var ikke selve forklaringen som var kritikkverdig, men det var innhenting i seg selv som var i strid med konvensjonen. Begrunnelsen til EMD var at dette var sentrale bevis og at de derfor måtte avskjæres. Dette viser at det var motstrid mellom den lovpålagte plikten til å forklare seg (i dette tilfellet), og rettigheten til å ikke inkriminere seg selv. Sett i lys av denne saken er det problematisk å lovregulere en forklaringsplikt siden det er vil være et brudd på tiltaltes grunnleggende rettighet til å forholde seg taus. Samtidig var bruken av disse forklaringene svært omfattende. Fra norsk rettspraksis er avgjørelsene i Rt. 1994 s. 610 og Rt. 2007 s. 932 allerede nevnt. Der ble slike forklaringer tillatt så lenge det var innenfor rammene til straffeprosessloven §§ 290, 296 og 297.¹²⁴

En annen sentral sak fra EMD er Funke mot Frankrike.¹²⁵ Funke, som var tysk statsborger bosatt i Frankrike, var tiltalt for å ha brutt valuta- og tollbestemmelser i Frankrike. Han ble bedt om av franske tollmyndigheter om å fremlegge dokumenter som de mente ville felle ham. Hvis han ikke gjorde det, ville han få et straffegebyr for hver dag han ikke utleverte dokumentene. Funke nektet dette. Dette var altså på etterforskningsstadiet. EMD vurderte ikke om de dokumentene kunne brukes i en straffesak. De avgjorde kun at det var brudd på vernet

¹²¹ Gäfgen vs. Germany (2010).

¹²² Se Rt. 1999 s. 1269 på s. 1271.

¹²³ Saunders vs. United Kingdom (1996).

¹²⁴ Se mer om disse dommene i punkt 3.2.5.2.

¹²⁵ Funke vs. France (1993).

mot selvinkriminering å utsette Funke mot dette straffegebyret. Det man kan tolke ut fra denne saken er at det er konvensjonstridig å bli utsatt for daglige bøter for nekte å utlevere dokumenter som kan inkriminere en selv. Dersom han likevel hadde utlevert de aktuelle dokumentene, ville ervervelsen båret preg av tvang og dermed ville avskjæring ha vært et sannsynlig resultat. Både denne saken og saken mot Saunders illustrerer hvor EMD mener grensen bør gå for hvilke beviser som er lovlige å føre. EMD er i begge sakene klare på at rettigheten til å forholde seg taus ikke må krenkes. Imidlertid er det vanskelig ut fra disse to sakene å se hvor grensen går. Et fornuftig sted å legge grensen er der hvor Høyesterett har lagt den i Rt 1994 s. 610 og Rt. 2007 s. 932.

6 Avslutning

I denne oppgaven har jeg gjennom fortrinnsvis Høyesterettspraksis, sett på hvordan norsk straffeprosess forholder seg til bevis som er ervervet på en kritikkverdig måte. Det grunnleggende utgangspunkt i norsk rett er at prinsippet om fri bevisføring står sterkt. Det er kun helt unntaksvis at bevis kan nektes ført, siden Høyesterett har slått fast at et ulovlig ervervet bevis ikke er til hinder for at det kan føres. Det er kun hvis det aktuelle beviset representerer en fortsatt eller gjentatt krenkelse av rettsbruddet at det normalt skal avskjæres.

Det jeg også har belyst i denne oppgaven er at hensynet til et materielt riktig resultat står veldig sterkt i norsk rett. Rettspraksis har riktignok kommet med noen innskrenkninger i bevisføningsadgangen, men det må som hovedregel antas at det er hensynet til den materielle sannhet som vinner frem de aller fleste gangene. Når man må foreta en avskjæringsvurdering, må man vurdere de ulike hensynene opp mot hverandre. Hver sak blir behandlet individuelt og hva hver sak ender med, må bero på en konkret helhetsvurdering.

Imidlertid er det grunn til å frykte at man i fremtiden står overfor nye former for kriminalitet. Det er også grunn til å frykte at vanlige etterforskningsmetoder litt for ofte vil komme til kort. Antakelig vil denne problemstillingen bare bli verre i fremtiden etter hvert som kriminelle finner nye veier å operere på. Resultatet av det kan bli at man er nødt til å liberalisere lovgivningen slik at politi og påtalemyndigheten får enklere forutsetninger når de skal bekjempe kriminalitet. Dette kan også føre til at lovgiver vedtar lovgivning som gir hjemmel for etterforskningsmetoder som vil være uheldig. En mulig løsning er å se til andre land som har høyere kriminalitet og se hvordan det løses der. USA er ikke et land til etterfølgelse sånn sett, men andre land i Europa kan det være verd å ta en titt på. Dermed kan man tillate bevisføring som i dag vil være ulovlig. For at man skal fortsette å ha et trygt samfunn, er det muligens nødvendig. Dette er selvsagt en vanskelig problemstilling hvor ulike hensyn står mot hverandre. På den ene siden står de individuelle rettighetene mot hensynet til et trygt samfunn på den andre siden.¹²⁶

¹²⁶ Strandbakken (2003) s. 641-642.

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur

Andenæs, Johs. Norsk Straffeprosess. 2. utgave. Universitetsforlaget, 1994.

Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. 4. utgave. Universitetsforlaget, 2009.

Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5 utgave ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget, 2001.

Hov, Jo. Innføring i prosess. 1. utgave Del 2. Calax forlag, Oslo 2010.

Schei, Tore. Tvisteloven kommentarutgave. Universitetsforlaget (2013) Bind II. 2. utgave.

Strandbakken, Asbjørn. Uskyldspresumsjonen. 1. utgave. Fagbokforlaget, Bergen 2003.

Torgersen, Runar. Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker. 1. utgave. Calax forlag, Oslo 2009.

7.2 Artikler

Bratholm, Anders. Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte. Tidsskrift for rettsvitenskap 1959 s. 109-132.

Rui, Jon Petter. Om retten til å forholde seg taus og retten til å ikke måtte bidra til egen domfellelse. Tidsskrift for rettsvitenskap. 01/2009

Øyen, Ørnulf. I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og i sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på en ulovlig eller utilbørlig måte? Lov og Rett 07/2010.

7.3 Rettsavgjørelser

7.3.1 Norske rettsavgjørelser

Rt. 1981 s. 824.

Rt. 1990 s. 1008.

Rt. 1990 s. 1221.

Rt. 1991 s. 616.
Rt. 1991 s. 1016.
Rt. 1994 s. 610.
Rt. 1994 s. 1139.
Rt. 1996 s. 1114.
Rt. 1997 s. 689.
Rt. 1997 s. 795.
Rt. 1997 s. 1145.
Rt. 1997 s. 1778.
Rt. 1999 s. 1269.
Rt. 2000 s. 1345.
Rt. 2002 s. 1744.
Rt. 2003 s. 549.
Rt. 2003 s. 1814.
Rt. 2006 s. 582.
Rt. 2007 s. 932.
Rt. 2008 s. 605.
Rt. 2009 s. 1526.

7.3.2 EMD-avgjørelser

Funke vs. France – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 februar 1993.

Saunders vs. United Kingdom – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17 desember 1996.

Case of Gäfgen vs. Germany – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1 juni 2010.

7.4 Norske lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22 mai 1902 nr. 10.

1915 Lov om domstolene (domstoloven) av 13 august 1915 nr. 5.

1965 Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18 juni 1965 nr. 4.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22 mai 1981 nr. 25.

- 1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8 juni 1984 nr. 58.
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4 juli 1991 nr. 47.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21 mai 1999 nr. 30.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20 mai 2005 nr. 28.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17 juni 2005 nr. 90.

7.5 Traktater

- 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), Roma 4 november 1950.
- 1966 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), 12 desember 1966.
- 1984 Konvensjonen mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (Torturkonvensjonen).

7.6 Forarbeider

7.6.1 Odelstingsproposisjoner

- Ot.prp. nr. 35 (1978-1979). Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven).
- Ot.prp. nr. 64 (1998-1999). Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).
- Ot.prp. nr. 66 (2001-2002). Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.).

7.6.2 Innstillinger

- Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteén (komiteen til revisjon av straffeprosessloven). Juni 1969.

7.6.3 NOU

NOU 2001:32 B. Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).